



DIÁRIO DA REPÚBLICA

27 de Janeiro de 2006

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Decisões proferidas pela 1.^a Secção
(Contencioso Administrativo)
Decisões em subsecção
durante o 2.º trimestre de 2005

VOLUME II

(Maio)

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Caça. Reserva de caça associativa. Acórdão do Tribunal Constitucional. Responsabilidade civil. Danos não patrimoniais.

Sumário:

Nos termos do Acórdão n.º 866/96, de 4 de Julho, do Tribunal Constitucional (Diário da República, 1.ª série- A, n.º 292, de 18 de Dezembro de 1996), os terrenos integrantes de zonas de caça associativa ao abrigo das normas nele declaradas inconstitucionais ficaram excluídos dessas zonas a partir da publicação daquele aresto, sem exigência de qualquer outro acto de qualquer outra entidade.

Processo n.º 64/04.

Recorrente: Décio Dias Nunes Vintém e mulher.

Recorrido: Ministério Público.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam, em subsecção, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Décio Dias Nunes Vintém e mulher Pureza da Anunciação Nunes de Carvalho instauraram, no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual do Estado, pedindo a sua condenação em indemnização, por danos patrimoniais e por danos morais decorrentes da integração de prédios de que são proprietários em zona de caça associativa.

1.2. No despacho saneador, de fls. 120-125, o Estado foi julgado parte ilegítima quanto ao pedido de indemnização pelos danos patrimoniais.

1.3. Não houve recurso daquela decisão, que transitou em julgado.

1.4. Por sentença de fls. 157-161, a acção, já só quanto aos danos morais, foi julgada improcedente e o Estado foi absolvido do pedido.

1.5. Inconformados, os autores recorrem, concluindo nas respectivas alegações:

“1. A decisão recorrida ao considerar que sobre os AA recaía um ónus de suportar que os seus terrenos fossem anexados a uma zona de caça associativa, viola manifestamente a Lei (art. 62º da CRP e a Lei 173/99 de 27 de Setembro) e o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 866/96.

2. Ao considerar que para os AA era indiferente que os seus terrenos estivessem vinculados ao regime de caça associativa ou ao regime geral de caça para além de do ponto de vista do mérito nega ao particular o poder que lhe é conferido por lei de escolher a que regime pretende submeter os seus terrenos”.

1.4. O Estado contra-alegou, finalizando:

“Por tudo o exposto, não nos merece censura a sentença recorrida que julgou sem fundamento a pretensão dos AA.

E, para a hipótese de assim se não considerar, sempre se dirá que a desanexação se operou automaticamente com o ac. do TC.

Ou ainda, a assim se não entender, também os danos peticionados não merecem a tutela do direito, não sendo, por isso, indemnizáveis”.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. A sentença considerou provado, no que não vem questionada: **“MATÉRIA DE FACTO PROVADA**

Dos autos resultam provados os seguintes factos:

1º - *Os autores são proprietários dos seguintes prédios inscritos na matriz da freguesia de Pombalinho sob os art. 8719, 3767, 3768, 1422, 1621, 4234.*

2º - *Estes prédios foram anexados pelo processo 1334 da Direcção Geral das Florestas para criação da zona de caça associativa do Clube de Caçadores e Pescadores de Degracias e Pombalinho, que ficou sujeita ao regime cinegético especial.*

3º - *Em 1993/07/14 foi publicada a Portaria 667-15/93, que criou aquela zona de caça.*

4º - *Os autores não deram o acordo à anexação dos seus prédios.*

5º - *Em 1997/09/07 o autor emitiu a seguinte declaração: “... declaro por minha honra que em 7 de Setembro de 1997, na companhia dos gestores da reserva de caça associativa n.º 1334 I.F. e seu guarda auxiliar florestal, procedemos à colocação de placas nas minhas propriedades perfazendo a sua área total 8.05 há, ficando a partir deste momento excluídas da reserva de caça cima citada”.*

6º - *Desde 1997/09/07 que na Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral existia uma declaração de confirmação da exclusão das propriedades dos autores.*

7º - *Por carta datada de 1999/08/02 o autor requereu ao Secretário de Estado do Desenvolvimento Rural a exclusão dos seus prédios da zona de caça, em cumprimento com o acórdão do Tribunal Constitucional.*

8º - *Por ofício de 2000/08/09 a Direcção de Serviços das Florestas da Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral comunicou ao autor que do âmbito da regularização constava a exclusão das áreas de sua propriedade, não tendo a portaria de exclusão sido ainda publicada devido à demora por falta da entidade gestora face às dificuldades que lhe eram colocadas, e por outro pelas reclamações levantadas por alguns proprietários.*

9º - *A Portaria 1994/00, de 2000/12/20, determinou a desanexação dos prédios dos autores daquela zona de caça.*

10º - *Durante os anos em que estiveram anexados os prédios dos autores foram invadidos por caçadores sem a sua autorização.*

11º - *Até Dezembro de 2000 os prédios dos autores foram invadidos por caçadores sem a sua autorização.*

12º - *Isto gerou revolta, sentimentos de injustiça, preocupação e desgaste psicológico nos autores”.*

2.2.1. Como se relatou, os ora recorrentes intentaram a acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual do Estado, pedindo a sua condenação em indemnização, por danos patrimoniais e por danos morais decorrentes da integração ilícita de prédios de que são proprietários em zona de caça associativa.

No despacho saneador foi o Estado julgado parte ilegítima quanto ao pedido de indemnização por danos patrimoniais, e o processo seguiu para julgamento do pedido por danos não patrimoniais.

A sentença sob recurso julgou a acção improcedente e absolveu o Estado do pedido.

Diga-se, preliminarmente, que a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas, no domínio de actos de gestão pública, incluindo por actos administrativos legais ou actos materiais lícitos, rege-se pelo DL 48051, de 21 de Novembro de 1967, em tudo que não esteja previsto em leis especiais.

Nos termos gerais, a responsabilidade civil ocorre “quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outra”.

Na terminologia usual, e na decorrência do princípio geral consagrado no artigo 483.º do Código Civil, apontam-se como elementos constitutivos da responsabilidade civil extracontratual, por factos ilícitos: o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano. A ausência de qualquer um destes elementos constitutivos significa não se verifica uma situação de responsabilidade.

2.2.2. Como se vê da matéria de facto, a zona de caça associativa em que foram integrados os prédios dos autores foi criada pela Portaria n.º 667-15/93, de 14.7.1993, sendo que eles não deram acordo à anexação dos seus prédios.

O Tribunal Constitucional, pelo Acórdão n.º 866/96, de 4 de Julho (DR I série- A, n.º 292, de 18 de Dezembro de 1996), declarou “a *inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas dos artigos 71.º a 76.º do Decreto-Lei n.º 251/92, de 12 de Novembro, 63.º, n.ºs 3 a 6, do Decreto-Lei n.º 311/87, de 10 de Agosto, 65.º, n.ºs 3, 4, 6 e 7, do Decreto-Lei n.º 274-A/88, de 3 de Agosto e do artigo 56.º, n.ºs 3, 4, 6 e 7, do Decreto Regulamentar Regional n.º 18/92/M, de 30 de Julho, na parte em que, em processo especial, impõem a integração nas zonas de caça associativas e turísticas de terrenos relativamente aos quais os respectivos interessados não produziram uma efectiva declaração de vontade no sentido dessa integração (...)*” e, “*por razões de segurança jurídica*”, restringiu “*os efeitos da inconstitucionalidade relativamente às zonas de caça associativa por forma a que os terrenos a que se reporta a alínea antecedente apenas dela fiquem excluídos a partir da publicação do presente acórdão*”. A restrição foi fixada “*sem prejuízo das impugnações contenciosas pendentes ou ainda susceptíveis de ser apresentadas*”.

O caso dos autos era de reserva associativa e os autores não invocaram nem invocam ter instaurado alguma impugnação contenciosa.

Na acção deduziram danos não patrimoniais em razão da aludida ilícita integração sem acordo, até à publicação da Portaria n.º 1994/00, de 20.12.2000, que determinou a desanexação dos prédios dos autores daquela zona de caça.

Articularam, na petição inicial, que sofreram “sentimento de revolta e de injustiça” por terem visto “*os seus prédios invadidos por terceiros caçadores, sem a sua autorização, e não podendo eles proprietários, neles caçar quer o quisessem fazer, por não serem sócios da ZCA em questão* (artigo 29.º), “*Para além do desgaste e preocupação com todo o processo de desanexação*” (artigo 30.º).

A sentença, no essencial, considerou que a invasão dos terrenos dos AA por caçadores sempre ocorreria, quer no regime cinegético especial - zonas de caça associativa - quer no regime geral, já que não demonstraram que esses seus terrenos estivessem abrangidos pelas restrições do artº 14º da Lei da Caça - Lei nº 30/86, de 27.8. concluiu, assim, pelo não fundamento da pretensão dos autores.

Diga-se, desde já, que não se pode acompanhar a fundamentação da sentença, ela mesmo esquecendo as razões que determinaram o Tribunal Constitucional a declarar a inconstitucionalidade do regime ao abrigo do qual os terrenos dos autores foram integrados em zona de caça associativa.

Nesse aspecto, os recorrentes têm razão.

Mas essa razão não significa a procedência da acção.

Vejam.

2.2.3. No pedido formulado pelos autores podem distinguir-se dois períodos: primeiro, o que decorreu da integração até à publicação do citado acórdão do Tribunal Constitucional; segundo, o que decorreu após a declaração de inconstitucionalidade, até à Portaria n.º 1994/00, de 20.12.2000.

No que toca a eventuais prejuízos ocorridos no período que decorreu da integração até à publicação do citado acórdão do Tribunal Constitucional, observa-se que não foi invocada e não se revela qualquer impugnação contenciosa por parte dos autores.

Assim, considerando a restrição de efeitos determinada pelo Tribunal Constitucional, não se descortina a possibilidade de responsabilização do Estado.

No que toca a alegados danos ocorridos após a declaração de inconstitucionalidade, observa-se que, nos próprios termos daquela declaração, os terrenos abrangidos pela mesma ficaram imediatamente excluídos das zonas de caça associativa.

Por isso, para se imputar ao Estado alguma responsabilidade era necessário que ele tivesse agido contra o acórdão, ainda que por omissão.

Mas não se alegou nem se revelou qualquer actuação contra o acórdão, nem por acção nem por omissão.

É certo que os autores, ora recorrentes, consideram que só com Portaria n.º 1994/00, de 20.12.2000, satisfaz o Estado as suas obrigações, pelo que é responsável pelo sentimento de revolta, de injustiça, preocupação e desgaste psicológico que sofreu, entretanto.

Mas o acórdão não só não determinava a publicação de quaisquer diplomas de execução como é suficientemente concreto para cobrir, imediata e directamente as exigências de tutela dos proprietários interessados.

Ademais, sendo aquela decisão do Tribunal Constitucional, como, aliás, qualquer decisão judicial transitada em julgado (artigo 205.º, n.º 2, da Constituição da República), obrigatória para todas as entidades públicas e privadas, quem tinha de retirar as imediatas consequências da diminuição das áreas de caça associativa eram os respectivos concessionários. No caso, era o Clube de Caçadores e Pescadores da Freguesia de Degracias.

Se persistiu a invasão ilícita dos seus terrenos, não se pode, por si só, responsabilizar o Estado por tal feito. Nem se pode responsabilizá-lo em razão do tempo que levou até à emissão da Portaria n.º 1994/00, nenhuma ilegalidade lhe vindo apontada.

Quer dizer o Estado, face ao acórdão n.º 866/96, do Tribunal Constitucional agiu de modo que se deve considerar adequado.

Não se revela, assim, qualquer facto ilícito do Estado, pelo que não pode existir a responsabilidade reclamada.

Em consequência, torna-se desnecessário averiguar da existência dos demais elementos constitutivos da responsabilidade civil.

3. Nega-se provimento ao recurso, mantendo-se, com os fundamentos constantes do presente acórdão, o julgamento de improcedência da acção e absolvição do pedido do Estado.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Fernanda Xavier* — *João Belchior*.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Plano de pormenor aprovado antes da Constituição da República Portuguesa de 1976. Sua eficácia. Princípio da confiança.

Sumário:

- I — *Na vigência do Decreto-Lei n.º 560/71, de 17 de Dezembro, não era obrigatória a publicação no Diário do Governo dos planos de pormenor, mas tão só dos planos gerais ou parciais de urbanização.*
- II — *Assim, os planos de pormenor entravam em vigor logo após a sua aprovação pela câmara municipal, ou pelo Ministro das Obras Públicas, quando a área por eles abrangida ainda não estivesse sujeita a plano aprovado, geral ou parcial, ou quando implicassem alteração aos planos em vigor (cf. o artigo 7.º daquele diploma legal).*
- III — *A norma do artigo 122.º da CRP, ao exigir a publicação no Diário da República, dos actos de conteúdo genérico dos órgãos de soberania, das Regiões Autónomas e do poder local, sob pena de ineficácia jurídica, não vale para o direito pré-constitucional.*
- IV — *A falta de publicação no jornal oficial de um plano de pormenor aprovado antes da entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa não é, só por si, suficiente para se ter por violado o princípio da confiança na previsibilidade do direito.*

Processo n.º 81/04-12.

Recorrente: Presidente da Câmara Municipal de Lisboa.

Recorrido: Arlindo Pereira de Almeida.

Relator: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Fernanda Xavier.

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

I- RELATÓRIO

O PRESIDENTE DA CÂMARA DE LISBOA interpõe recurso da sentença do Mmo. Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que concedeu provimento ao recurso contencioso que ARLINDO PEREIRA DE ALMEIDA, com os sinais dos autos, interpôs do despacho do ora recorrente, proferido em 14.05.93, que revogara anterior

deferimento tácito do pedido, formulado pelo recorrente contencioso, de aprovação de um projecto de “*remodelação – ampliação*” de uma moradia sita na Estrada de Telheiras, nº127, em Lisboa, objecto do processo camarário nº 502/OB/92 e anulou o acto contenciosamente impugnado, com fundamento em vício de violação de lei.

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

1. Com a sentença recorrida, o Mmo. Juiz “*a quo*” não fez uma correcta aplicação da lei no caso em apreço.

2. O acto impugnado, datado de 14.05.93, da autoria do Sr. Presidente da Câmara, que determinou a revogação do deferimento tácito ocorrido no pedido formulado através do Proc. N.º502/OB/92, fundamentou-se na desconformidade do projecto com o Plano de Pormenor de Telheiras Sul.

3. O Plano de Pormenor de Telheiras Sul foi aprovado pelos Despachos do Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo, de 08.01.75 e de 14.11.75, que não permitia a aprovação de obras que implicassem um aumento de volumetria e/ou de área de implantação.

4. Nos termos do nº2 do artº7º do DL 560/71, de 17 de Dezembro, competia ao Ministro das Obras Públicas a aprovação de planos de pormenor quando a área por eles abrangida não estivesse sujeita a plano aprovado, geral ou parcial, ou quando implicasse alteração aos planos em vigor.

5. Como resulta do diploma legal acima referido, aplicável à data da elaboração do plano de pormenor em causa, não era obrigatória a sua publicação ou registo, pelo que, os planos entravam em vigor logo que aprovados, considerando-se essa aprovação como requisito de eficácia dos mesmos.

6. Com a aprovação ministerial em 08.11.75 e 14.11.75, cumpriram-se os requisitos legais exigidos pelo DL nº560/71, para a validade e aplicação do Plano de Pormenor de Telheiras Sul, nomeadamente ao caso concreto.

7. Ao decidir como decidiu, o Mmo. Juiz “*a quo*” violou o disposto no nº2 do artº7º do DL nº560/71, de 17 de Dezembro, pelo que, deve tal decisão ser revogada, com todas as consequências legais.

Contra-alegou o recorrente contencioso, ora recorrido jurisdicional, concordando com a decisão recorrida e solicitando a sua manutenção.

O Digno Magistrado do MP emitiu o seguinte parecer:

«Nos termos das disposições conjugadas do artº7º, nº2 e 14º, ambos do DL 560/71, de 17.12, o plano de pormenor em causa, constituindo “uma revisão dum plano já aprovado pelo Governo” (cfr. fls.71 do rec. 584/92 apenso e alínea b) da matéria de facto provada a fls. 174/175), estava sujeito a publicação obrigatória, pelo que carecia de eficácia jurídica, por falta de publicação.

Ao assim decidir, a sentença recorrida fez correcta interpretação e aplicação da lei, na senda, aliás, de entendimento constante do STA, nela expressamente invocado.

Como recentemente se consignou no Acórdão do STA de 10.03.04, rec. 0653, a propósito da falta de publicação dos planos de urbanização, “tem este Supremo Tribunal entendido, em casos similares, que a falta de publicação destes planos, no que respeita à sua parte regulamentar, implica a respectiva ineficácia jurídica externa. Assim como tem acrescentado que a respectiva componente regulamentar, a poder considerar-se “direito anterior vigente”, teria efectivamente caducado em 25.04.76,

por contrariar a imposição constitucional da publicidade obrigatória, por publicação dos regulamentos jurídicos do Governo com eficácia externa, ínsita no artº122º, nº1, 2 e 4 da CRP (texto de 1976)- cf. os Acs. de 18.10.00, procº. Nº44.815, 10.02.98, proc.nº42147, 17.10.95, proc.nº.27.930, 27.09.94, proc.nº.26340 e 5.3.97(Pleno), mesmo número de processo.

Pelo exposto, im procedendo as conclusões das alegações do recorrente, deverá negar-se provimento ao recurso e confirmar-se a sentença recorrida.»

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II- OS FACTOS

A decisão recorrida deu por provados os seguintes factos:

a) Com data de 17.10.1974, o Vice-Presidente da CML apresentou, à CML, sob o nº 119/74, a PROPOSTA de aprovação do “*plano de Telheiras-Sul e que o mesmo seja enviado ao Governo para aprovação e para declaração de utilidade pública, ao abrigo do DL nº576/70*” (fls. 71/72 dos autos de rec. 584/92 apenso).

b) Com data de 17.10.74, a CML aprovou, por maioria, a proposta nº 119/74, desse mesmo dia (fls.71 dos mesmos autos).

c) Com data de 08.11.1975, o Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo (SEHT) exarou o seguinte despacho:

«*Approvo o Plano de Urbanização de Telheiras que foi submetido à minha consideração*» (fls.70 dos mesmos autos).

d) Com data de 14.11.1975, o Senhor Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo proferiu o seguinte despacho:

«*O Plano de Pormenor de Telheiras Sul merece a devida aprovação. É, pois, de declarar a utilidade pública para expropriação urgente*» (fls.70 dos mesmos autos).

e) Com data de 20.11.75, o Subdirector-Geral dos Serviços de Urbanização, do Gabinete do Plano Director da Região de Lisboa, do Ministério do Equipamento Social e Ambiente, comunicou, através do of.º nº2709, ao Presidente do Conselho de Administração da EPUL, o teor dos despachos de 8 e 14 desse mês, do Sr. SEHT, supra transcritos (fls.70 dos mesmos autos).

f) Com data de 12.02.1992, foi dada entrada, na CML, ao requerimento em que o ora Recorrente, “**pretendendo levar a efeito a obra de Remodelação-Ampliação na sua propriedade sita na Estrada de Telheiras, nº127, em Lisboa**”, solicitava a “**aprovação do projecto de Arquitectura**” e a concessão de “**licença de construção pelo prazo de um ano**” (fls.1 do Pº. Camarário nº502/0B/92).

g) Com data de 21.02.1992, através do ofício nº109/SE/92, o Chefe da 1ª Repartição (...) da CML dirigia-se ao Recorrente nos termos seguintes:

“**O processo em referência está deficientemente instruído, por não ter sido entregue até à presente data, a fotografia da afixação do painel a que se refere o despacho de que V. Exª. teve conhecimento quando apresentou o projecto para apreciação.**”.

Assim se, no prazo de 15 dias, não for satisfeito esse requisito, o processo será indeferido, de acordo com o previsto no DL 166/70” (fls.27 do Pº Camarário nº.502/92).

h) Com data de 17.03.1992, o Recorrente satisfaz a exigência contida no ofº nº109/SE/92, de 21.02, supra transcrito (fls.27 do Pº Camarário nº502/92).

i) Com data de 30.03.1992, a arquitecta Isabel Theriaga subscrevia a Informação nº1165/DGU, do teor seguinte:

“**Tendo em atenção a localização do imóvel em causa, propõe-se, para já, o envio do presente processo à EPUL para recolha de prévio parecer**” (fls.29 do Pº. Camarário nº502/92).

j) Com data de 21.07.1992, o Director de Projectos de Ordenamento Físico da EPUL, dirigindo-se ao Director do Departamento de Gestão Urbanística da CML, subscrevia, com a epígrafe “Ampliação – Estrada de Telheiras, nº127”, o ofº nº3658, do teor seguinte:

“**O projecto de “Remodelação-Ampliação apresentado não está de acordo com o prescrito no Plano de Pormenor de Telheiras-Sul plenamente em vigor. Deste modo, deverão ser permitidas obras de beneficiação/conservação que, nomeadamente, não impliquem aumento de volumetria e/ou de área de implantação**” (fls. 30 do Pº. Camarário nº502/92).

k) Com data de 24.08.1992, o arquitecto José Caxaria, da DMPGU/DGU/CML subscrevia a Informação nº2556, do teor seguinte:

“**Face à Informação da EPUL que antecede, propõe-se o indeferimento do presente processo e posterior convocação do requerente, para ser esclarecido acerca do teor daquela informação**” (fls.31 do Pº Camarário nº502/92).

l) Com data de 04.09.1992 foi exarado na Informação nº2556, o seguinte:

“**Concordo e proponho o indeferimento nos termos da informação**” (fls.31 do Pº.Camarário nº502/92).

m) Com data de 14.09.1992, o Director Municipal de Planeamento e Gestão Urbanística da CML proferia, na Informação na 2556, o seguinte despacho:

“**Concordo**” (fls.31 do Pº Camarário nº502/92).

n) Com data de 14.09.1992, o DMPGU/CML exarou no requerimento do ora Recorrente, entrado em 12.02.92, o seguinte despacho:

INDEFERIDO, nos termos da informação.

Por delegação

Despacho 193/P/91, de 91.10.11

DM 16233 Suplemento “(fls. 1 do Pº. Camarário nº502/92).

o) Com data de 12.10.1992, o Recorrente tomou conhecimento do despacho (de indeferimento) de 14 de Setembro da DMPGU/CML (fls.32 do Pº Camarário e fls.1/7 dos autos apensos).

p) Com data de 07.12.1992, o Exmo. Patrono do Recorrente requereu ao Exmo. Director Geral do Ordenamento do Território (DGOT), que lhe mandasse “certificar se o Plano de Pormenor de Telheiras Sul em Lisboa foi aprovado ministerialmente e, em caso afirmativo, a data e local da sua publicação e registo” (fls. 14 dos autos apenso).

q) Com data de 22.12.1992, o Exmo. DGOT, através do ofício nº508610/DSEU, informava o Exmo. Patrono do Recorrente de que, naquela Direcção-Geral, não existiam “quaisquer registos referentes ao plano em questão” (fls. 13 dos autos apenso).

r) Em 25 de Maio de 1993, o recorrente foi notificado do seguinte despacho do Presidente da CML:

«Considerando que se acha sujeito a recurso contencioso que corre termos pelo Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, sob o nº584/92, o despacho do Director do DMPGU de 14.09.92.

Considerando que mesmo despacho incidiu sobre pedido de remodelação-ampliação de prédio situado na Estrada de Telheiras, nº127, em Lisboa.

Considerando que ao mesmo despacho foi assacado o vício de incompetência por ter sido praticado pelo referido Director Municipal, por subdelegação.

Considerando que tal acto é passível de ser entendido como de revogação de deferimento tácito que eventualmente teria ocorrido no caso do pedido em questão.

Considerando que a revogação a ter ocorrido, era perfeitamente legal dada a ilegalidade do deferimento tácito pelos fundamentos constantes da sua prática.

Considerando que se mantém os pressupostos e os fundamentos eleitos para a prática do acto recorrido.

Considerando que, por mera cautela e no caso de vir a ser anulado “*ex tunc*” o acto em causa, a decisão deverá persistir quanto à sua substância.

Considerando ainda que neste último caso e pelas razões anteriormente expostas, deverá ser assegurado o prazo útil para revogação que poderá considerar-se como terminado em 17 de Maio de 1993.

Determino que se considere revogado o deferimento tácito ocorrido no pedido objecto do processo nº502/OB/92 com os seguintes fundamentos.

O projecto de Remodelação-Ampliação submetido a apreciação implica alteração da volumetria do imóvel em consequência do aumento de área de implantação.

Conforme informação antecedente da EPUL, o projecto não está de acordo com o prescrito no Plano de Pormenor de Telheiras Sul, aprovado por despacho do Secretário e Estado da Habitação e Urbanismo, de 14.11.75, o qual não permite a aprovação de quaisquer obras que impliquem um aumento de volumetria e/ou de área de implantação, indeferindo-se assim o pedido por contrário ao disposto no referido Plano de Pormenor e ao abrigo do disposto na alínea a) do nº1 do artº15º do DL 166/70, de 15 de Abril –vd plantas 2 e 3 (célula-7) anexas, que evidenciam a desconformidade da ampliação pretendida com o Plano.

Esta revogação e o conseqüente indeferimento, funda-se no disposto no artº77º, alínea b) do DL 100/84, de 29.03.

Este despacho não é exarado directamente no requerimento inicial do processo administrativo interno, dado que este se encontra em Tribunal, na sua junção ao processo instrutor e nos termos da Lei do Processo. Lisboa, 14 de Maio de 1993.

O Presidente,
Jorge Sampaio»

s) O Plano de Pormenor de Telheiras não consta dos arquivos da CCRLVT (fls.86 e 87).

t) O processo administrativo de aprovação do Plano de Pormenor acima referido não foi localizado nos serviços da EPUL (fls.95 e 114 a 116 dos autos).

u) O referido plano de Pormenor não foi publicado.

III- O DIREITO

O presente recurso contencioso vem interposto do despacho de 14.05.93, do Sr. Presidente da Câmara de Lisboa, que revogou anterior deferimento tácito do pedido formulado pelo recorrente contencioso, de “*remodelação-ampliação*” de uma moradia sita na Estrada de Telheiras,

com fundamento em desconformidade do projecto com o Plano de Pormenor de Telheiras Sul.

O Mmo. juiz, concedeu provimento ao recurso contencioso e anulou o acto contenciosamente impugnado, com a seguinte fundamentação, que se transcreve:

«Conforme informação antecedente da EPUL, o projecto não está de acordo com o prescrito no Plano de Pormenor de Telheiras Sul, aprovado por despacho do Secretário de Estado de Habitação e Urbanismo, de 14.11.75, o qual não permite a aprovação de quaisquer obras que impliquem um aumento de volumetria e/ou de área de implantação, indeferindo-se assim o pedido por contrário ao disposto no referido Plano de Pormenor e ao abrigo do disposto na alínea a) do nº1 do artº15º do Dec. Lei nº 166/70, de 15 de Abril – vd plantas 2 e 3 (célula 7) anexas, que evidenciam a desconformidade da ampliação pretendida com o Plano”.

Só que, como resulta da matéria provada, o Plano de Pormenor de Telheiras Sul nunca foi publicado e, pasme-se, nem sequer foi localizado na entidade que dele directamente aproveita, a EPUL.

Ora, segundo jurisprudência constante do STA, os planos municipais, que compreendem os planos directores municipais, os planos de urbanização e os planos de pormenor, têm de ser publicados para se tornarem eficazes (neste sentido veja-se, entre outros, os Acs. 11/05/2000, Rec. 044128, de 10.04.2002, Rec. nº046560 e de 01.10.02, Rec. 0696/02).

Assim, não tendo o Plano de Pormenor de Telheiras Sul sido publicado, impõe-se concluir que ao revogar o deferimento tácito que se formara sobre a pretensão do recorrente de 12.02.1992, o acto impugnado, motivado pela alegada violação desse Plano de Pormenor padece do vício de violação de lei que o recorrente lhe assaca, devendo por isso ser anulado (artº135º do CPA).»

A entidade recorrida não se conforma com tal decisão, alegando que, se é verdade que a publicação dos planos é hoje obrigatória face ao artº18º do DL 69/90, de 02.03, o mesmo não se verificava face à anterior legislação, em vigor à data em que o Plano de Pormenor em causa foi elaborado, o DL nº560/71, de 17.12, nos termos do qual não era obrigatória a sua publicação ou registo (cf. artº7º, nº2), pelo que os planos entravam em vigor logo que aprovados, considerando-se essa aprovação como requisito de eficácia dos mesmos.

Ora, a proposta de aprovação do Plano de Pormenor de Telheiras Sul foi apresentada à CML em 17.10.1974, vindo a ser aprovado por despachos do Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo de 08.11.75 e de 14.11.75, pelo que com essa aprovação cumpriram-se os requisitos legais exigidos pelo DL 560/71.

Conclui que a sentença violou o nº2 do artº 7º do DL 560/71.

É esta, pois, a questão *sub judicio*, ou seja, a de saber se o referido Plano de Pormenor é ineficaz por falta de publicação, como decidiu a sentença recorrida, acolhendo a posição sustentada, pelo recorrente contencioso.

Ora, como resulta da matéria levada às alíneas c) e d) do probatório da sentença recorrida, com base na documentação junta aos autos e sem qualquer oposição das partes expressa nas alegações do presente recurso jurisdicional, o Plano de Urbanização de Telheiras e o Plano de Pormenor de Telheiras Sul foram aprovados por despachos do Secretário de Estado de Habitação e Urbanismo de 08.11.75 e de 14.11.75, respectivamente.

Ora, nessas datas, estava em vigor o DL 560/71 de 17.12, como diz a entidade recorrida, pelo que é face a esse diploma legal que terão de ser apreciados os requisitos de validade e eficácia do referido Plano de Pormenor e não face ao DL 69/90, como, inicialmente, pretendia o recorrente contencioso.

Como é sabido, o direito do urbanismo é um direito relativamente recente, em particular no domínio do planeamento urbano e territorial.

Entre nós, a figura do *plano geral de urbanização* surgiu com o Dec. Lei nº24.802, de 21.12.1934, diploma que inscreveu, pela primeira vez, a obrigatoriedade de as câmaras municipais promoverem a elaboração de *planos gerais de urbanização* das sedes dos seus municípios «em ordem a obter a sua transformação e desenvolvimento segundo as exigências da vida económica e social de estética, de higiene e da viação, com o máximo proveito e comodidade para os seus habitantes», estabelecendo ainda a sanção de, se tal obrigação não fosse levada a cabo, em determinado prazo, se interditar ao município faltoso o recurso à expropriação para obras de urbanização. Contudo esta obrigação e sanção não foram levadas à letra, por inexistência de condições e recursos para planear o território, embora suscitasse uma ampla movimentação dos municípios no sentido de elaboração dos seus planos.

Dez anos depois, surgiu o DL 33.931, de 05.09.1944, que para facilitar tal tarefa, introduziu a figura do *plano parcial de urbanização*, vindo a ser completado pelo Dec. Lei nº 35.931, de 04.11.1946, que acolheu a figura do *antepiano de urbanização*, cuja força vinculativa depois se veio a questionar, face ao Regulamento Geral de Edificações Urbanas, aprovado em 1951 (RGEU), por não se lhe referir.

Ora, foi o DL 560/71, de 17.12, que veio resolver esse problema, convertendo os antepianos de urbanização em planos gerais de urbanização (cf. artº16º, nº2), vindo ainda a reformular as regras sobre os planos gerais e parciais de urbanização estabelecidas pelo diploma de 1934, mantendo, porém, a obrigatoriedade de elaboração desses planos e a sua aprovação centralizada pelo Governo. Introduziu ainda uma nova figura- o *plano de pormenor*, com uma disciplina e estrutura diferente da dos planos gerais e parciais de urbanização.

A figura do *plano director municipal* (PDM), como tipo de plano que abrange a totalidade do território municipal só foi concretizada com o DL 208/82, de 26.05, embora já estivesse prevista na Lei 79/77 (LAL), de 25.10 (artº48, nº1).

Mas o planeamento urbanístico só sofreu uma profunda reforma, com os DL 176-A/88, de 18.05, no que respeita aos planos regionais de ordenamento do território e o DL 69/90, de 02.03, no que respeita aos planos municipais.

Este último diploma legal, veio reformular o regime dos planos municipais, substituindo o regime dos planos de urbanização contido no DL 560/71 e o regime do DL 208/82, sobre planos directores municipais, passando a englobar uns e outros sob a genérica designação de *planos municipais de ordenamento do território* (PMOT), que compreendem os *planos directores municipais*, os *planos de urbanização* e os *planos de pormenor*, atribuindo-lhes expressamente a natureza de regulamento administrativo e sujeitando-os, no essencial, à mesma estrutura e disciplina jurídica, designadamente quanto à obrigação de publicação e registo (cf. artº 2º, 3º, 4º, 5º, 10º, 11º a 18º).

Ora, como referimos atrás, não era este DL 69/90, mas sim o DL 560/71, que se encontrava em vigor à data da aprovação do Plano de Pormenor

de Telheiras Sul, o qual distinguia, quanto à estrutura e disciplina, entre os *planos de urbanização* e os *planos de pormenor*.

Assim e no que respeita aos *planos de urbanização, gerais ou parciais*, dispunha o artº3º, o seguinte:

Art.º 3º.

1. As câmaras municipais devem apresentar à aprovação, por intermédio da Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização, os planos gerais de urbanização a que se referem os artº1º e 2º.

2. Os planos devem ser acompanhados dos pareceres da câmara municipal e do conselho municipal e dos resultados de inquérito público aberto durante trinta dias por éditos afixados nos lugares e na forma do costume e pela publicação de correspondente aviso num dos jornais publicados no concelho ou, na sua falta, num dos mais lidos na área.

3. Enquanto não forem aprovados os planos gerais, poderão as câmaras municipais apresentar à aprovação planos parciais de urbanização, referentes a determinadas zonas a abranger pelos planos gerais.

4. A aprovação dos planos gerais ou parciais de urbanização compete ao Ministro das Obras Públicas, que ouvirá o Conselho Superior das Obras Públicas quando eles respeitarem a centros urbanos com mais de 10000 habitantes ou quando assim o determinar.

5. Nos planos aprovados não poderão ser feitas pelos municípios quaisquer alterações sem prévia aprovação do Ministro das Obras Públicas.

6. Os planos gerais devem ser revistos, pelo menos, uma vez todos os cinco anos. Todavia, o Ministro das Obras Públicas pode determinar que a sua revisão se faça em menor prazo.

Já relativamente aos *planos de pormenor*, dispunha o artº7º do citado DL 560/71 que:

Artº 7º. 1. As câmaras municipais podem aprovar planos de pormenor relativos a sectores urbanos de áreas já abrangidas por planos gerais ou parciais de urbanização aprovados.

2. Compete ao Ministro das Obras Públicas a aprovação dos planos de pormenor quando a área por eles abrangida ainda não esteja sujeita a plano aprovado, geral ou parcial, ou quando impliquem alteração aos planos em vigor.

3. A desconformidade com os planos de pormenor aprovados constitui fundamento do indeferimento previsto no nº1 do artº15º do DL nº166/70, de 15 de Abril.

Ora, segundo a entidade recorrida, a desnecessidade de publicação ou registo do plano de pormenor, resulta do nº2 deste preceito legal, já que ali se não prevê essa obrigação, como hoje acontece face ao artº 3º, nº5 e 18º do DL 69/90, pelo que os planos entravam em vigor logo que aprovados, considerando-se essa aprovação como requisito de eficácia dos mesmos.

Já o recorrente contencioso entende agora que a necessidade de publicação do Plano de Pormenor em causa resulta clara do artº14º do referido diploma legal.

Dispõe este preceito que:

Artº14º. 1. Compete ao Ministro das Obras Públicas aprovar, por portaria, os regulamentos dos planos gerais ou parciais de urbanização e resolver, por despacho, as dúvidas que se suscitarem da execução do presente diploma.

2. Com a portaria a que se refere o número antecedente, serão publicados no Diário do Governo uma planta de síntese das disposições do plano e o respectivo regulamento.

Ora, como consta expressamente deste preceito legal, a obrigatoriedade de publicação, no Diário do Governo, da portaria de aprovação do plano e dos respectivos regulamento e planta de síntese, refere-se apenas aos *planos gerais ou parciais de urbanização*, a que se alude nos artº1º, 2º e 3º do mesmo diploma e não aos *planos de pormenor* referidos no já citado artº7º, que nem eram aprovados por portaria, pelo que, assim sendo, não dependiam estes últimos dessa publicação para entrarem em vigor e, portanto, produzirem efeitos.

E não obsta a este entendimento, o facto alegado pelo Digno Magistrado do MP, de o Plano de Pormenor aqui em causa constituir “*uma revisão dum plano já aprovado pelo Governo*”, pois a aprovação de planos de pormenor que impliquem alteração aos planos em vigor, também está contemplada no nº2 do citado artº7º, sendo, aliás, uma das situações em que a aprovação do plano de pormenor compete ao Ministro das Obras Públicas (a outra é quando a área por ele abrangida ainda não está sujeita a plano geral ou parcial de urbanização aprovado, pois se o estiver, já a Câmara tem competência para aprovar o plano de pormenor), não deixando, por isso, de se tratar de um plano de pormenor, e, portanto, sujeito à disciplina daquele preceito legal e não do nº2 do artº14º.

Aliás, a jurisprudência administrativa sempre interpretou o citado nº2 do artº14, no sentido de que esse preceito não impunha a publicação no jornal oficial dos actos de aprovação dos planos de pormenor (¹), sendo a jurisprudência citada na sentença recorrida e no parecer do MP, tirada a propósito da eficácia de planos de urbanização ou de anteplos de urbanização, convertidos em planos de urbanização, cuja publicação era, de facto, obrigatória face aquele preceito legal e não de planos de pormenor.

Assim e face ao DL 560/71, não tinha o Plano de Pormenor de Telheiras Sul de ser publicado no jornal oficial, para ser eficaz.

Alega ainda o recorrente contencioso, nas contra-alegações deste recurso jurisdicional, que se a obrigação de publicação do Plano de Pormenor no jornal oficial, não estivesse expressamente prevista no citado DL 560/71, sempre teria de se entender imposta pelo princípio da publicidade dos actos normativos contido na actual CRP.

Disponha o referido artº122º, nº2 da CRP (actual artº119º), que «*a falta de publicidade (...) de qualquer acto de conteúdo genérico dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, implica sua ineficácia jurídica.*»

Segundo G. Canotilho/V. Moreira, a expressão «*acto de conteúdo genérico*» é suficientemente ampla para abranger não apenas os regulamentos não abarcados no nº1 (vg. Regulamentos dos órgãos do poder local), mas também os actos administrativos de carácter genérico (mesmo que sem natureza regulamentar) dos órgãos de soberania ou do poder local.

Como se refere na sentença recorrida, a jurisprudência deste Supremo Tribunal tem afirmado, reiteradamente, o entendimento de que os *planos municipais de ordenamento do território*, em que se integram os *planos de pormenor* (cf. artº1º e 2º do DL 69/90) têm *natureza de regulamento administrativo*. (²)

Assim, a questão que se põe é a de saber se o Plano de Pormenor aqui em causa, embora anterior à Constituição de 1976, estava abrangido pela exigência de publicação dos actos normativos no Diário da República, contida no seu artº122.

Ora, a propósito de idêntica questão, já se pronunciou negativamente o Tribunal Constitucional.

Segundo esse Alto Tribunal, «O sentido do artº290º, nº2 da Constituição – que dispõe que *o direito ordinário anterior à entrada em vigor da Constituição mantém-se, desde que não seja contrário à Constituição ou aos princípios nela consignados* (cf. artº293º, nº1, na redacção original) – é o de que todo o direito ordinário anterior, vigente à data da entrada em vigor da Constituição se mantém, desde que o seu *conteúdo* não seja *materialmente incompatível* com as normas ou princípios da nova Constituição. E isso, independentemente da sua conformidade ou desconformidade com a ordem constitucional anterior e independentemente também da sua conformidade ou desconformidade com as novas normas constitucionais relativas à forma e à competência dos actos normativos.

Estas últimas normas (as normas da Constituição de 1976 relativas à forma e à competência dos actos normativos) apenas se aplicam para o futuro (isto é, aos actos normativos produzidos no período de vigência da Constituição de 1976) – cf. neste sentido, o Acórdão nº332/94, (*Diário da República*, II Série, de 30 de Agosto de 1994), cf. Também J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra, 1993, p.1073).

Assim, não faz nenhum sentido averiguar se, à luz do artº122º da Constituição da República, as normas do mencionado Plano de Urbanização deviam ou não ser publicadas no *Diário da República* para serem válidas e eficazes.

O artº122º, no que respeita aos actos normativos é, com efeito, uma norma relativa à sua *publicidade* – ou seja: um *requisito formal* e, assim, relativo ainda à sua forma, que não à sua *substância* ou *conteúdo*. Por isso, não vale ele para o direito pré-constitucional”. (³) (⁴)

Na verdade, há que distinguir entre vícios formais e de procedimento e vícios materiais, originados pela desconformidade dos actos normativos com o parâmetro constitucional. Como refere J.J. Gomes Canotilho (⁵), enquanto os **vícios formais** “*incidem sobre o acto normativo enquanto tal, independentemente do seu conteúdo e tendo apenas em conta a forma da sua exteriorização*” e os **vícios procedimentais** (autonomizados pela doutrina mais recente, mas englobados nos vícios formais pela doutrina clássica) “*são os que dizem respeito ao procedimento de formação, juridicamente regulado, dos actos normativos*”, os **vícios materiais** “*respeitam ao conteúdo do acto, derivando do contraste existente entre os princípios incorporados no acto e as normas ou princípios da Constituição*”.

Ora, no presente caso, a ilegalidade imputada pelo recorrente contencioso ao acto administrativo impugnado sempre assentou na ineficácia do “*Plano de Pormenor de Telheiras Sul*”, por não ter sido publicado no jornal oficial e, portanto, na forma de exteriorização desse plano, enquanto tal. Nunca o recorrente lhe imputou qualquer desconformidade com princípios ou normas da Constituição, atendendo ao seu *conteúdo*.

Mas, assim sendo, e seguindo a doutrina do Tribunal Constitucional, o artº122º da Constituição da República Portuguesa não é parâmetro de aferição da eficácia do Plano de Pormenor aqui em causa, pelo que não padece o acto contenciosamente recorrido do vício que lhe é imputado.

Ainda nas contra-alegações a este recurso jurisdicional, veio o recorrente contencioso imputar ao acto contenciosamente recorrido uma

pretensa violação *dos princípios da segurança e da protecção da confiança* insitos no artº2º da CRP, ao aplicar normas do Plano de Pormenor de Telheiras Sul, não publicadas, atendendo à circunstância de, como diz, o *princípio da publicidade* dos actos normativos, ser também uma *exigência material* e não apenas uma *exigência formal* do Estado de Direito.

Efectivamente, deste princípio decorre, com efeito, para os cidadãos o direito à protecção da confiança na previsibilidade do direito, como forma de orientação da vida, já que os cidadãos têm direito a um mínimo de certeza e de segurança quanto aos direitos e expectativas que, legitimamente, forem criando no desenvolvimento das relações jurídicas. Por isso que *«não é consentida uma normação tal que afecte, de forma inadmissível, intolerável, arbitrária ou desproporcionadamente onerosa, aqueles mínimos de segurança que as pessoas, a comunidade e o direito devem respeitar.»* (6)

Refira-se, porém, que o recorrente contencioso nunca antes invocou nos autos a agora pretendida violação, pelo acto contenciosamente recorrido, dos citados princípios da confiança e segurança jurídica contidos no artº2º da CRP.

Com efeito, na petição de recurso contencioso, que fixa e delimita o âmbito do objecto desse recurso, o recorrente contencioso alegou apenas que *«o Plano de Pormenor de Telheiras Sul, não foi aprovado pela administração central, nem publicado no Diário da República»* (cf. artº6º desse articulado) e que *«... o acto recorrido revogou um acto constitutivo de direitos - a aprovação tácita do projecto - o qual não enferma de qualquer ilegalidade, porquanto o invocado Plano de Pormenor de Telheiras Sul não foi legalmente aprovado nem publicado, não sendo por isso eficaz»* (cf. artº20º do mesmo articulado), posição que reiterou nas alegações do recurso contencioso, enquadrando agora a situação no artº18º do DL 69/90, de 02.03 e ainda no artº5º do CC e artº122, nº2 da CRP e levando-a à conclusão 3ª das alegações complementares. (cf. fls. 48, 49 e 137 dos autos).

Quer dizer, o recorrente sempre assentou a ilegalidade do acto contenciosamente recorrido, na ineficácia do referido Plano, por falta da sua publicação no jornal oficial, o que já vimos não procede.

Pretende agora, em sede de recurso jurisdicional, que tal falta de publicação, igualmente importa violação dos princípios da confiança e da segurança jurídica, insitos no princípio do Estado de Direito contido no artº2º da CRP.

Mesmo admitindo que se não trata de questão nova (caso em que, a verificar-se tal violação, porque geradora de mera anulabilidade do acto, não seria de conhecimento oficioso), mas apenas de um novo enquadramento jurídico dos mesmos factos, e tendo em conta que o Tribunal é livre na qualificação jurídica dos factos alegados pelas partes (artº664 do CPC), sempre se dirá que, não impondo a lei ordinária, nem a lei constitucional, a publicação, no jornal oficial, do Plano de Pormenor aqui em causa, como já se deixou demonstrado, a falta dessa publicação, só por si, não é suficiente para se ter por violado o princípio da confiança na previsibilidade do direito, sendo que nada mais foi alegado pelo recorrente contencioso como suporte de tal violação, designadamente que o referido Plano de Pormenor nunca foi publicitado por qualquer outra via, e, portanto, não era do conhecimento público.

Acresce que, atento o lapso de tempo já decorrido sobre a entrada em vigor desse Plano à data do acto contenciosamente recorrido (quase

vinte anos) e tendo ainda em conta que foram publicados no Diário da República, durante o ano de 1976, os *despachos ministeriais* que determinaram a declaração de utilidade pública urgente da expropriação sistemática dos prédios abrangidos pelo referido Plano (onde se incluí o prédio onde se situa a moradia do recorrente contencioso aqui em causa) e a autorização da posse administrativa desses prédios pela EPUL (cf fls. 105 a 110 dos autos), com vista à sua execução pela EPUL, não pode, a nosso ver, concluir-se que estamos perante um *acto normativo secreto*, ou que a confiança dos cidadãos na ordem jurídica tenha sido *intoleravelmente* afectada pelo mesmo.

Tendo em conta o anteriormente exposto, a sentença recorrida não se pode manter.

IV- DECISÃO

Termos em que, acordam os juízes deste Tribunal, **em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogar a decisão recorrida e ordenar a baixa ao Tribunal a quo para que conheça dos restantes vícios imputados ao acto e ainda não conhecidos.**

Custas pelo recorrente contencioso, fixando a taxa de justiça em €300 e procuradoria em €150.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — *Fernanda Xavier* — *João Belchior* — *Alberto Augusto Oliveira*.

(1) Vide acs. STA de 17.10.95, rec. 27 930, de 17.10.95, rec. 35 829, de 08.04.97, rec. 38 991, de 08.07.97, rec. 38 632 e de 30.09.97, rec. 39 991

(2) Cf. Ac. STA de 17.10.95, Rec. 27930, de 17.10.95, rec. 35.829, de 08.04.97, rec. 38991, de 08.07.97, rec. 38632, de 30.09.97, rec. 39991

(3) Acórdão nº234/97 (DR, II Série, nº144, de 25.06.97 e acórdãos do Tribunal Constitucional, 36º vol., pág. 525 e, mais recentemente, acolhida no Ac. nº 279/2004, de 21.04.04.

(4) No sentido de que a inconstitucionalidade superveniente só opera relativamente a inconstitucionalidades materiais e não também orgânicas ou formais, os Ac. TC nº 29/83, 313/85, 201/86, 468/89, 330/90, 352/92, 597/99, 556/2000, 110/2002 e 279/2004.

(5) Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, págs. 959-960

(6) Cf. Ac. TC nº365/91, DR II Série, de 27.09.91

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Deficiente das Forças Armadas. Acidente em serviço. Serviço de campanha.

Sumário:

I — Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 43/76, é considerado deficiente das Forças Armadas o cidadão que, no cumprimento do serviço militar e na defesa dos interesses da Pátria, adquiriu uma diminuição na capacidade geral de ganho, quando, em resultado de acidente ocorrido em serviço de campanha ou em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço da campanha, ou, ainda, no exercício das suas funções

e deveres militares e por motivo do seu desempenho, em condições de que resulte, necessariamente, risco agravado, vem a sofrer uma diminuição permanente, causada por lesão ou doença, adquirida ou agravada.

II — *O «serviço de campanha» pressupõe que ele tenha ocorrido no teatro de operações de guerra, guerrilha, ou contra-guerrilha, em consequência de operações directas ou indirectas do inimigo, ou em actividades de natureza operacional, isto é, em situação de ataque ou defesa perante o inimigo.*

III — *Não é de considerar como «ocorrido em serviço de campanha», para efeito de qualificação do militar como deficiente das Forças Armadas, nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, o acidente que se traduziu em ter o militar ficado ferido devido à aterragem forçada de uma aeronave, por força de avaria mecânica no painel de instrumentos impedindo o voo nocturno.*

Processo n.º 150/04-12.

Recorrente: Secretário de Estado da Defesa e Antigos Combatentes.

Recorrido: David Rodrigues de Moraes.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

O SECRETÁRIO DE ESTADO DA DEFESA E ANTIGOS COMBATENTES recorreu para este Supremo Tribunal do Acórdão proferido no Tribunal Central Administrativo que anulou o seu despacho de 22-4-99, o qual homologando o Parecer da Procuradoria-geral da República, considerara que o acidente sofrido por DAVID RODRIGUES DE MORAIS não permitia a sua qualificação como Deficiente das forças Armadas, formulando as seguintes conclusões:

A) Por acórdão de 16 de Outubro de 2003, o Tribunal Central Administrativo deu provimento ao recurso contencioso interposto por David Rodrigues de Moraes, 2.º Sargento Piloto da Força Aérea, por considerar que o acidente sofrido pelo mesmo militar, durante a comissão de serviço que prestou em Angola -aterragem de emergência do avião que dirigia, o qual embateu com violência nos tocos de árvores existentes no solo, até se imobilizar -, ocorreu não só “em campanha”, como “em circunstâncias de risco equiparável ao serviço de campanha”, pelo que, consequentemente, anulou o acto impugnado, por considerar que o mesmo padecia de vícios de violação de lei, com referência aos artigos 1.º, nº 2 e 2.º, nº 4, ambos do Decreto-Lei nº 43/76, de 20 de Janeiro.

B) Para assim ter concluído, porém, a decisão recorrida desenvolveu um percurso de interpretação de factos e de aplicação do direito que, salvo o devido respeito, encerra vícios e contradições susceptíveis de gerar a sua nulidade.

C) Desde logo, por entender, no que respeita à subsunção do acidente ao conceito de “campanha”, que uma vez definido que seja o teatro de operações, a característica essencial do serviço de campanha, reside na existência de uma actividade de natureza operacional conexonada ou não com qualquer acção directa ou indirecta do inimigo.

D) Chegando, assim, à fixação de um critério que não tem correspondência na lei, nem encontra acolhimento na doutrina e jurisprudência que, desde há largos anos, vêm apreciando os conceitos constantes dos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 43/76.

E) Com efeito, atendendo às definições do que se seja “teatro de operações” e “actividade operacional”, imediatamente resulta evidente que a intenção do legislador não foi a de reconduzir toda a actividade operacional “logística” e “administrativa” com aquela relacionada.

F) Na verdade, no “teatro de operações” podem coexistir tanto a actividade operacional “de combate”, como toda a actividade operacional “logística” e “administrativa” com aquela relacionada.

G) Pelo que, de acordo com o critério ora estabelecido no acórdão recorrido, um militar que sofra um acidente ou venha a contrair uma doença (ou esta sofra um agravamento) no decurso de qualquer uma dessas operações poderá, pois, ser qualificado como DFA, sendo totalmente irrelevante, para o efeito, averiguar as causas concretas do acidente ou da doença.

H) Ora, tal critério, diga-se desde já, peca por excesso e por defeito, pois,

I) Se, por um lado, permite considerar “em campanha” qualquer acidente ocorrido no decurso de uma actividade operacional, por causas que nada tenham a ver com uma especial perigosidade ou risco, sendo exemplos clássicos desta situação os mais diversos acidentes de viação ocorridos durante escoltas, patrulhamentos, etc., por causas como sejam o mau estado do piso da via, as deficientes condições de visibilidade e outras;

J) Por outro lado, deixará de fora do conceito “de campanha” acidentes como os que ocorreram com militares que, não se encontrando no desempenho de qualquer actividade de natureza operacional, foram, no entanto, vítimas de acções directas ou indirectas do inimigo, em virtude, por exemplo, de minas ou flagelações ao aquartelamento.

K) Sendo certo que a intenção do legislador, no Dec. Lei 43/76, de 20/1, é claríssima no sentido de não prescindir das causas concretas dos acidentes e das doenças, sendo o respectivo apuramento indispensável para efeitos do seu enquadramento nas várias situações susceptíveis de levar à qualificação como DFA.

L) Mais: tais causas não são neutras; ou seja, da leitura dos artigos 1º e 2º do referido diploma resulta, inequivocamente, que só as doenças ou acidentes decorrentes de certas situações, em que o risco a que os militares foram expostos excedeu o que é o risco comum às demais actividades castrenses, são tidos como relevantes e merecedoras de reconhecimento.

M) Assim é, na verdade, uma vez que a qualificação como deficiente das Forças Armadas, tal como prevista, no Decreto-Lei nº 43/76, de 20.1, não opera para todos aqueles que, chamados a cumprir o serviço militar obrigatório nas ex-Províncias Ultramarinas, se deficientaram, contraíram e/ou agravaram doenças em virtude do serviço prestado, os quais, desde logo, se encontram abrangidos pelo regime jurídico relativo à protecção dos acidentes em serviço ou doenças profissionais, mas apenas para aqueles em que tais deficiências ou doenças foram adquiridas ou contraídas em circunstâncias particularmente penosas e/ou traumatizantes.

N) Ou seja, como se refere em Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 8.2.1994 (Processo n.º 31398): “não é espírito do

Decreto-Lei nº 43/76, de 20.1, premiar aquilo que é tão só o exercício regular da função. O seu desiderato é o reconhecimento de situações verdadeiramente excepcionais de perigo”.

O) A mesma ideia consta do preâmbulo do Decreto-Lei nº 43/76, de 20.1, onde pode ler-se: “o Estado Português considera justo o reconhecimento do direito à plena reparação de consequências sobrevindas no cumprimento do dever militar aos que foram chamados a servir em situações de perigo ou perigosidade (...)”.

P) Pretende-se, pois, abarcar “certas” situações, e não “todas” as situações em que ocorreram acidentes ou foram contraídas doenças durante o cumprimento do serviço militar.

Q) Daí a preocupação de, no articulado do diploma, se individualizar e concretizar tais situações.

R) E, no que respeita ao conceito de “campanha”, é clara a identificação do referido perigo com as situações de contacto ou possível contacto com as forças inimigas.

S) Pois, se a intenção do legislador fosse a de considerar que um acidente “em campanha” é o que ocorre, conforme entendido pelo douto acórdão recorrido, numa “operação militar” em “teatro de operações”, bastante diferente teria certamente resultado a redacção do nº 2 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 43/76, de 20.1.

T) E, nesse contexto, não faria qualquer sentido aludir, na norma em causa, a “operações de guerra, de guerrilha ou contraguerrilha”, como totalmente desnecessárias seriam as referências, na mesma disposição legal, a “acções directas do inimigo” ou a “eventos decorrentes de actividade indirecta do inimigo”.

U) Assim, a interpretação do Tribunal a quo, ao considerar que uma vez definido que seja o teatro de operações, a característica essencial do serviço de campanha, reside na existência de uma actividade de natureza operacional **conexiada ou não** com qualquer acção directa ou indirecta do inimigo (negrito nosso), pura e simplesmente ignorou, esvaziando-a de conteúdo e utilidade, a primeira parte do nº 2 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 43/76, de 20.1.

V) E nem tal entendimento tem sustentação na parte final do nº 2 do referido artigo 2.º, por ali se aludir, de um modo mais genérico, a “eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade (...) de natureza operacional”, já que a mesma não pode ser interpretada como separada da primeira parte da norma, nem sem atender às restantes disposições do diploma.

W) De facto, o significado desta parte da norma não é o de que naquelas situações se abandonou a exigência de verificação de um perigo como o que decorre das situações relacionadas com a actuação do inimigo a que a primeira parte da norma alude, de tal modo, que se queira abranger todo e qualquer acidente.

X) Uma vez que tal entendimento entraria em profunda contradição o nº 3 do mesmo artigo 2.º, e deixaria sem termo de comparação o nº 4 da mesma disposição legal, o qual tem como pressuposto que em todas as outras situações previstas no Decreto-Lei nº 43/76, de 20.1 se verifique um risco “agravado”.

Y) Ou seja, os “eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade (...) de natureza operacional” só poderão considerados se relacionados com as actividades do inimigo, qualquer que seja a sua forma, seja actividade directa ou indirecta, seja a ameaça de ataque das forças inimigas, ou com a perigosidade da missão atendendo a tais

circunstâncias, em conformidade, aliás, com a definição de “serviço de campanha” constante do artigo 2º do Decreto-Lei nº 210/73, de 9 de Maio, que precedeu e inspirou o Decreto-Lei nº 43/76, de 20.1, nesta matéria.

Z) Este é, com efeito, o espírito do Decreto-Lei nº 43/76, o qual não visa, como já atrás se assinalou “premiar aquilo que é tão só o exercício regular da função”, pois o seu “desiderato é o reconhecimento de situações verdadeiramente excepcionais de perigo”.

AA) Este é, igualmente, o ponto unificador do diploma, a partir do qual deve ser estabelecido o critério de apreciação de todos os casos susceptíveis de nele serem integrados.

AB) Afastando-se de esta perspectiva, o douto acórdão recorrido, não respeitou nem a letra nem o espírito da lei, restando ainda assinalar que se desviou igualmente de doutrina consolidada do Conselho Consultivo da PGR, bem como da jurisprudência pacífica dos Tribunais Administrativos, em particular, do Supremo Tribunal Administrativo.

AC) Com efeito, e no que respeita à jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, verifica-se ser unânime e constante o entendimento de que a causa dos acidentes é relevante, e de que para efeitos da sua integração no conceito de “campanha”, é necessário que entre os acidentes e a actividade do inimigo, ou o perigo decorrente dessa actividade, se demonstre a existência de um nexo causal.

AD) Assim, e em profunda divergência com o critério assumido no acórdão recorridos, podem-se apontar inúmeros casos de acidentes que, apesar de ocorridos “em teatro de operações” e “no decurso de actividade operacional”, não foram integrados nos conceitos de “campanha”, ou de “circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha”, por se ter considerado que tais circunstâncias se mostraram indiferentes para a produção do evento em termos de causalidade adequada.

AE) Foi o que sucedeu, entre outros, nos Acórdãos do STA, de 31.1.1980 (Recurso 12907); de 26.11.1985 (Recurso 17006); de 4.6.1996, proferido no (Recurso 45779); de 11.12.1997 (Recurso 39370); de 20.11.1997 (Recurso 37141); de 18.11.1998 (Recurso 36964); de 23.3.2000 (Recurso 45779), tendo os acidentes ali em causa sido qualificados como meros acidentes de serviço.

AF) De resto, nada do que atrás se disse é contrariado pelos dois acórdãos invocados na decisão recorrida, nem os mesmos são susceptíveis de ilustrar o entendimento que nessa decisão se pretende fazer valer, ou seja, que em ambos os casos a causa concreta dos acidentes foi desprezada, atendendo-se antes às circunstâncias em que tais acidentes ocorreram.

AG) De facto, em nenhuma das duas situações ali apontadas foi “desprezada” a causa concreta dos acidentes, retirando-se de tais decisões precisamente o entendimento contrário, ou seja, não só que é relevante a causa do acidente, como esta tem de relacionar-se com o “serviço de campanha” ou com “circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha”, e que aquele envolve sempre actividade onde se verifiquem contactos directos ou indirectos com o IN, ou o perigo de tais contactos.

AH) Por outro lado, não pode deixar de se chamar à atenção para a contradição constante do douto acórdão recorrido, o qual, após ter assinalado que se aplicarmos este critério ao caso dos autos, concluímos seguramente que o acidente sofrido pelo recorrente ocorreu em serviço de campanha, cuide seguidamente de procurar uma causa concreta

que permita relacionar o acidente, próxima ou remotamente, com uma situação de campanha, ou susceptível de o integrar numa situação de risco agravado equiparável ao de campanha.

AI) Pois, um acidente ou ocorre “em campanha”, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º, ou ocorre “em condições de que resulte necessariamente, risco agravado equiparável” ao de campanha, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, sendo certo que, a causa do acidente, ou é relevante para o preenchimento daqueles conceitos, ou, como defendido na fundamentação da decisão recorrida, é irrelevante.

AJ) No que se refere à busca da causa do acidente, a decisão recorrida acabou, pois, por considerar que o mesmo ocorreu quando o militar, na sua missão de evacuar um doente grave, com hepatite aguda, para a qual foi alertado, e quando detectou uma avaria na iluminação de instrumentos do avião que pilotava, teve que efectuar uma aterragem de emergência, de noite, numa picada, ladeada por tocos de árvores de 40 e 50 cm, que havia sido cortada como estratégia de defesa contra a aproximação do inimigo, picada essa iluminada pelos faróis das viaturas terrestres existentes no aquartelamento

AK) Para, então, finalmente concluir que: sempre que o acidente ocorra numa actividade operacional, em teatro de operações, o mesmo deve considerar-se em campanha e tendo em conta o circunstancialismo acima descrito, nomeadamente, uma aterragem de emergência, de noite, numa picada iluminada pelos faróis de viaturas terrestres, tudo isso implica, em si, um risco superior ao normal da actividade militar, como piloto aviador.

AL) Sem prejuízo da contradição apontada, sucede ainda que, para chegar a esta conclusão, o douto acórdão omitiu qualquer referência ao teor do parecer n.º 90/98 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República junto aos autos, o qual, tendo apreciado a mesma factualidade chegara a conclusão diametralmente oposta.

AM) Na verdade, no referido parecer considerou-se, além do mais, que: “Este corpo consultivo já por mais de uma vez se debruçou sobre acidentes ocorridos durante o voo de aeronaves, firmando-se também a tal propósito o entendimento de que “o risco agravado necessário implica uma actividade arriscada por sua própria natureza e não por efeito de circunstâncias imprevisíveis e ocasionais “. De tal modo que a raridade ou a probabilidade muito baixa de terem lugar as circunstâncias que ocasionaram o sinistro, levarão a afastar aquela situação de risco agravado. Por isso é que, aplicada esta doutrina a acidentes envolvendo aeronaves, se entendeu que o simples voo normal de instrução envolve sempre um risco, designadamente de avaria mecânica, mas que tal risco não se apresenta superior ao da normal actividade castrense”. “No caso presente, pensa-se que a situação é essencialmente idêntica à dos casos relatados anteriormente (entenda-se os casos descritos no parecer). A aterragem de emergência, que poderá ter produzido as lesões invocadas como causa de incapacidade, ocorreu por virtude de uma avaria na iluminação do painel de instrumentos do aparelho, que impediu o piloto de prosseguir o voo durante o período nocturno. “Na falta de elementos que a permitam caracterizar mais precisamente, tal avaria deve ser considerada como revestindo carácter ocasional ou imprevisível, e insusceptível, portanto, de transmutar uma situação de risco genérico em situação de risco agravado”. “Afigura-se, antes, que o acidente - qualificado como ocorrido (tão-só) em serviço, embora numa altura em que se verificava uma “situação de guerrilha” - se deu num “contexto de normalidade” e

que apenas terá ocorrido porque um militar accionou inadvertidamente o motor de arranque do avião, o que não constitui uma circunstância decorrente da situação em que a actividade se desenrolou”.

AN) Ora, este parecer, que foi votado em sessão do Conselho Consultivo de 25 de Março de 1999, por unanimidade, e após homologação do Secretário de Estado da Defesa Nacional, consubstancia o fundamento do acto administrativo impugnado.

AO) No entanto, a decisão recorrida apenas faz referência a este parecer quando analisa a questão prévia de insindicabilidade do despacho homologatório, omitindo qualquer referência ao teor do mesmo, o qual nem sequer é mencionado na parte da decisão relativa à matéria de facto com relevância para a decisão, ou seja, tudo se passou como se o mesmo nunca tivesse existido e, ao assim ter sucedido, não poderá deixar de se reconhecer ter havido omissão de pronúncia sobre questões que deviam ter sido apreciadas.

AP) Acresce que não se vislumbra o alcance da parte final do acórdão recorrido, onde se refere que o acidente sofrido pelo recorrente só seria descaracterizado se fosse provocado por ele intencionalmente, ou contra ordens expressa de superiores.

AQ) Pois, como já resulta do exposto, é aplicação do estatuto dos Deficientes das Forças Armadas.

AR) Finalmente, no que respeita à citação, que no final da decisão ora recorrida, se faz do Acórdão do TCA, de 15.5.03, no Processo 11069/02, relativamente às situações de stress pós-traumático, apenas diremos que o mesmo não transitou em julgado uma vez que foi objecto de um recurso de agravo que se encontra em apreciação no STA.

AS) De todo o exposto resulta, pois, que o douto acórdão recorrido efectuou uma errada interpretação das normas legais aplicáveis, encerra oposição entre os seus fundamentos e a decisão, não conheceu de matéria sobre a qual se deveria ter pronunciado e apreciou incorrectamente a matéria factual apurada nos autos.

Respondeu o recorrido David Rodrigues de Moraes defendendo a manutenção do Acórdão recorrido.

Neste Supremo Tribunal, o Ex.mo Procurador-geral Adjunto, emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso. No essencial argumenta:

“(…) Afigura-se-me ter sido feito entendimento correcto quando, visto o circunstancialismo de facto apurado, o douto Acórdão recorrido entendeu que o acidente que vitimou o recorrente ocorreu “em serviço de campanha”.

Todavia, a questão que foi submetida a parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria - Geral da República, sobre que recaiu o acto impugnado, não foi essa.

A questão objecto desse parecer era a de saber, nos termos do n.º 4 do art.o 2º do referido Dec.- Lei nº 43/76, se o acidente sofrido pelo recorrente pode ser equiparado a acidente “em serviço de campanha”.

Que assim é, resulta, por um lado, porque, apenas nas situações referidas no n.º 4 do art. 2º do referido diploma, se exige, para qualificação como deficiente, o parecer da Procuradoria-Geral da República e, por outro, porque a qualificação de deficiente das forças armadas no quadro do circunstancialismo de facto a que se referem os três primeiros itens do n.º 2 do art. 1º desse diploma, pertence à autoridade administrativa, como ocorreu de facto, no caso em análise, já que por despacho de 22.10.98, foi arredada essa qualificação - cfr. art.o 3º das alegações de recurso

apresentadas pela entidade recorrida no recurso contencioso. Assim sendo, haverá que saber se, perante os factos apurados, o despacho recorrido não violou o n.º 4 do referido art. 2º daquele Decreto-Lei e o disposto no art.o 1º n.º 2 desse diploma, tal como o entende o douto Acórdão recorrido.

Conclui o douto parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-geral da República que “a aterragem de emergência de um avião, na sequência de uma avaria na iluminação do painel de instrumentos, que impede o piloto de prosseguir voo, implicando uma colisão no solo, não corresponde a uma actividade com risco agravado enquadrável no n.º 4 do artigo 2º ao art. 2º do art. 1º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro.”

Ora, para assim concluir foram extraídos do processo os factos com interesse para a emissão daquele douto parecer.

Todavia, afigura-se-me que não foram retirados todos os factos com relevância para a emissão desse parecer.

Na verdade, em lado algum desse douto parecer, designadamente, nos factos extraídos do processo, se refere que o acidente que vitimou David Morais, ocorreu em zona onde actuava o inimigo, conforme decorre do processo instrutor e a que se refere a alínea K) da matéria de facto apurada.

Ora, visto o circunstancialismo em que ocorreu o acidente - vertido na matéria de facto apurada - tal como o douto Acórdão recorrido entende, o acidente sofrido pelo recorrente ocorreu, “em circunstâncias de risco equiparável ao serviço de campanha.”

Se o espírito da lei - o referido Decreto-Lei n.º 43/76 - permite, nos termos do n.º 2- último item do art.o 1.º e do n.o 4 do art.o 2 desse diploma, que seja qualificado deficiente das forças armadas, quem, no cumprimento do serviço militar e na defesa dos interesses da Pátria adquiriu uma diminuição na capacidade de ganho, quando em resultado de acidente ocorrido no exercício das suas funções e deveres militares e por motivo do seu desempenho, em condições de que resulte, necessariamente, risco agravado equiparável ao definido nas situações previstas nos itens anteriores, e sendo esse espírito o anunciado no seu preâmbulo, ou seja, “o alargamento do regime jurídico dos DFA aos casos em que, embora não relacionados em campanha ou equivalente, justifiquem, pelo seu circunstancialismo, o mesmo critério de qualificação, improcede a conclusão Y das alegações de recurso.

Assim, não resulta que o douto Acórdão recorrido tenha efectuado “errada interpretação das normas legais aplicáveis” ou tenha apreciado “incorrectamente a matéria factual apurada nos autos”, conforme o alegado.

Relativamente à alegada “oposição entre os seus fundamentos e a decisão”, ela ocorreria se, “quando os fundamentos invocados pelo juiz conduziram, logicamente, não ao resultado expresso na decisão, mas a resultado oposto”, conforme se refere a folhas 165 e 165/v.

Quanto ao não conhecimento “da matéria sobre a qual se deveria ter pronunciado”, para além do que, a esse respeito se diz, a mesmas folhas, não pode deixar de referir-se que o douto Acórdão recorrido anulou o acto impugnado ao não aceitar os fundamentos invocados no douto parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria - Geral da República (...)”

Colhidos os vistos legais, é o processo submetido à conferência para julgamento do recurso.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

O Acórdão recorrido deu como assente a seguinte matéria de facto:

A)- O recorrente foi incorporado na FAP, como voluntário, em 04-10-1968.

B)- Em 22-01-1970, terminou com aproveitamento um curso de pilotagem, tendo sido posteriormente designado para prestar serviço no n.º 2 RA, a partir de 01 de Maio desse ano.

C)- Em data indeterminada do ano de 1970, quando se encontrava no Destacamento Aéreo de Cazombo, na ex-província ultramarina de Angola, foi encarregado de efectuar a evacuação, por via aérea, de um militar doente, que sofria de hepatite aguda e que se encontrava em Teixeira de Sousa, junto à fronteira com o ex - Zaire.

D)- Quando regressava dessa missão, com o doente a bordo, caiu a noite e o recorrente detectou uma avaria na iluminação do painel de instrumentos do avião que pilotava, o que determinou que tivesse de efectuar um aterragem de emergência junto de um aquartelamento do Exército, em Nnanacandundo, em campo aberto;

E)- O recorrente pediu ao mecânico que o acompanhava para ligar a luz do painel de instrumentos;

F)- Como não estava instalada, no avião, qualquer lâmpada que permitisse a iluminação do painel, aquela operação revelou-se impossível, o que determinou que o recorrente tivesse que voar de noite, às cegas, por não lhe ser possível controlar a velocidade, o rumo, ou a altitude, isto apesar dos esforços do seu mecânico, que, com um isqueiro, tentava iluminar-lhe o painel de instrumentos;

G) Tratava-se de um avião não homologado para fazer voo nocturno.

H)- Próximo da fronteira da Zâmbia, o recorrente avistou as luzes de um aquartelamento militar, que passou a ser a sua referência no solo, tendo contactado via rádio, a base aérea de onde se deslocara, para comunicar que poderia não prosseguir o voo e que iria tentar a aterragem junto do referido aquartelamento.

I)- Até que o referido aquartelamento militar fosse avisado de que o avião que o sobrevoava era português, com risco de ser abatido, face ao desconhecimento no solo, porque era noite, de que avião se tratava, as luzes do aquartelamento foram apagadas e foi mandada instalar uma metralhadora anti-aérea.

J)- Quando, finalmente, souberam que se tratava de um avião português, as luzes do aquartelamento foram de novo acesas e utilizando os faróis de viaturas terrestres foi-lhes indicado pelos seus colegas, no solo, o melhor local onde o ora recorrente poderia fazer a aterragem.

K)- A picada indicada, como o local mais apropriado para o recorrente proceder à aterragem, estava ladeada por tocos de árvores de 40 e 50 cm, que haviam sido cortadas como estratégia de defesa contra a aproximação do inimigo.

L)- Como o recorrente não se podia guiar pelo painel de instrumentos, aterragem de emergência foi feita com velocidade superior à normal, para evitar que o avião entrasse em “stall”, isto é, perda de velocidade descontrolada, como se de uma pedra se tratasse.

M)- A consequência da velocidade da aterragem foi o avião, ao tocar o solo, ter-se desviado para a esquerda, tendo saído da picada e entrado na zona dos tocos, referida em K, nos quais foi embatendo até se imobilizar;

N)- o recorrente procurou gastar a gasolina, antes da aterragem, para evitar a explosão da aeronave.

M)- O recorrente foi evacuado, no dia seguinte, pelo Major Miguel Ângelo Alves e pelo Capitão Rui Jofre Ferreira, ambos da Base Aérea do Cazongo, para Luanda, a fim de realizar exames médicos.

N)- Após o acidente, o requerente passou a apresentar queixas de tonuras e perdas de conhecimento, e, tendo sido presente à Junta de Saúde de Aeronáutica (JSA), em 17-04-1973, foi-lhe diagnosticado epilepsia temporal, tendo sido declarado incapaz para o serviço militar.

O)- O relatório médico realizado em 11-12-1996, na consulta de neurologia do Centro de Medicina Aeronáutica da Força Aérea, na sequência do pedido de revisão do processo, confirmou o diagnóstico de epilepsia pós-traumática, com uma desvalorização de 50%.

P)- No exame de sanidade realizado, em 23-04-97, considerou-se que o sinistrado apresentava um quadro compatível com epilepsia pós-traumática, com uma desvalorização global de 50%.

Q)- Em declaração complementar, emitida em 25-09-97, os peritos médicos, invocando a ausência de documentos de exame directo reportados às lesões sofridas em resultado do acidente, admitiram que pudessem estabelecer-se umnexo causal entre o acidente e a doença.

R)- Pronunciando-se sobre a existência dessa relação causal, a solicitação do CEM da Força Aérea, a Direcção de Saúde (DS) considerou, em nota emitida em 05-02-98, não ser possível determinar com certeza o nexode causalidade entre o acidente e a doença, dado o espaço de tempo decorrido (27 anos) e a insuficiência dos elementos clínicos.

S)- O Serviço de Justiça e Disciplina foi de parecer que os factos descritos não configuraram uma situação de risco agravado, não permitindo a qualificação do militar em causa como DFA.

T)- A Junta de Saúde da Força Aérea, em 23-06-97, manteve a declaração de incapacidade para o serviço militar, com um coeficiente global de desvalorização de 50%.

U)- Reunido em 25-03-99, o Conselho Consultivo daquela entidade votou, por unanimidade, o parecer nº 90/98, no qual, após análise da situação do recorrente, se concluiu que «a aterragem de emergência de um avião, na sequência de uma avaria na iluminação do painel de instrumentos, que impede o piloto de prosseguir o voo, implicando uma colisão no solo, não corresponde a uma actividade com risco agravado enquadrável no nº 4, do artº 2º, referido ao nº 2, do artº 1º, do DL nº 43/76, de 20-01»

V)- Por despacho de 22-04-99, do SEDN, foi homologado o Parecer da PGR. (cfr. doc. 2, de fls. 8, dos autos).

X) No Relatório do processo de averiguações por acidente em serviço, respeitante ao recorrente, concluiu-se o seguinte:

1- O requerente encontrava-se no desempenho determinadas por chefe competente;

2- Que tudo indica que o acidente não terá sido dolosamente provocado.

3- Que as circunstâncias em que o acidente ocorreu estão directamente relacionadas com o serviço de campanha em teatro de operações;

4- Que o requerente teve baixa de serviço por incapacidade física, em 17-04-73;

5- Que segundo parecer dos médicos, o requerente apresenta um coeficiente de desvalorização de 50%.

2.2. Matéria de Direito

a) Delimitação do objecto do recurso.

O recorrente na conclusão AS resume a crítica ao Acórdão recorrido, considerando que o mesmo “efectuou uma errada interpretação das normas legais aplicáveis, encerra oposição entre os seus fundamentos e a decisão e não conheceu de matéria sobre a qual deveria ter conhecido” – fls. 153.

A oposição entre “os fundamentos e a decisão” como o recorrente reconduz-se a um erro de julgamento. O que o recorrente põe em causa, no essencial, é que com os factos dados como provados e a correcta interpretação das normas aplicadas a conclusão do Acórdão deveria ser a oposta. Assim, apreciar-se-á este aspecto da questão em conjunto com o outro aspecto da questão, ou seja, com a interpretação das normas relativas à qualificação de acidente em campanha ou equiparado, para efeitos de qualificação como Deficiente das Forças Armadas.

A omissão de pronúncia traduz a arguição de uma nulidade do acórdão que, deve ser conhecida prioritariamente.

Impõe-se assim apreciar duas questões: (i) saber se ocorreu omissão de pronúncia; (ii) saber se o acidente sofrido pelo ora recorrente pode ser qualificado como acidente em campanha, ou equiparado, para fins de qualificação do sinistrado como Deficiente das Forças Armadas portuguesas.

b) Omissão de pronúncia

A omissão de pronúncia imputada ao Acórdão recorrido traduzir-se-ia em não ter tomado em consideração na análise jurídica do mérito do recurso contencioso o parecer da Procuradoria-geral da República que serviu de fundamentação ao acto impugnado.

É a nosso ver evidente que não se verifica o vício apontado ao acórdão.

A decisão recorrida analisou todas as normas legais aplicáveis e deu-lhes uma interpretação diferente da que foi acolhida no referido Parecer.

A questão jurídica radicava em saber como definir o conceito de acidente em campanha, tendo o Acórdão recorrido entendido que “... uma vez definido o que seja o teatro das operações, a característica essencial do serviço em campanha, reside na existência de uma actividade de natureza operacional conexcionada ou não com qualquer acção directa ou indirecta do inimigo – cfr. parte final do art. 2º, n.º 2 do DEC. Lei 43/76, de 20/1 ...”. “Não é, pois – continua o Acórdão – necessário para se falar em “serviço de campanha” que o acidente ocorra sob fogo do inimigo, ou decorrente de actividades militares deste (minas, armadilhas, etc.) bastando que ocorra durante uma operação militar em teatro operacional”.

Depois de definido o conceito, o Acórdão subsumiu os factos provados tendo concluído: “Se aplicarmos este critério ao caso dos autos, concluímos, seguramente, que o acidente sofrido pelo recorrente ocorreu em serviço de campanha (...)”.

Verificamos, assim, que o Acórdão recorrido não deixou de apreciar a única questão que importava apreciar, e sobre a qual incidia a controvérsia – qualificação do acidente em causa, como acidente em campanha, para efeitos de qualificação do sinistrado como DFA.

Não existe, assim, a invocada omissão de pronúncia.

b) erro de julgamento

O Acórdão recorrido, como vimos acima, concluiu (em síntese) que acidente em campanha é o que ocorre durante uma operação militar em

teatro de operações **conexionado ou não** com qualquer acção directa ou indirecta do inimigo. O recorrente, sublinha na conclusão U) este ponto, destacando que é aqui (**na conexão com a acção do inimigo**) que reside a sua discordância da doutrina do Acórdão recorrido. Para o agora recorrente, “os eventos determinados no decurso de qualquer actividade de natureza operacional só poderão ser considerados se relacionados com as actividades do inimigo, qualquer que seja a sua forma, seja actividade directa, ou indirecta, seja ameaça de ataque das forças inimigas, ou com a perigosidade da missão atendendo a tais circunstâncias” (conclusão Y).

O Ex.mo Procurador-geral Adjunto, neste Supremo Tribunal, adere à tese, ou pelo menos ao sentido (1), do Acórdão recorrido. Tendo o acidente ocorrido em zona onde actuava o inimigo, conclui aquele Magistrado, o acidente ocorreu em “circunstâncias de risco equiparável ao serviço em campanha”.

Vejamos estas questões, isto é saber se o acidente ocorreu em campanha (como defendeu o Acórdão), ou em situação de risco equiparável (como defende o Ex.mo PGA), ou, nem numa, nem noutra circunstância (como defende o ora recorrente).

O art. 1º do Dec. Lei 43/76 de 20/1 contém a “definição de deficiente das forças armadas” (epígrafe do artigo). O art. 2º do mesmo diploma legal contém a interpretação dos conceitos contidos no art. 1º.

Os artigos em causa têm a seguinte redacção:

“ARTIGO 1.º

Definição de deficiente das forças armadas

1. O Estado reconhece o direito à reparação que assiste aos cidadãos portugueses que, sacrificando-se pela Pátria, se deficientaram ou se deficientem no cumprimento do serviço militar e institui as medidas e os meios que, assegurando as adequadas reabilitação e assistência, concorrem para a sua integração social.

2. É considerado deficiente das forças armadas portuguesas o cidadão que:

No cumprimento do serviço militar e na defesa dos interesses da Pátria adquiriu uma diminuição na capacidade geral de ganho;

quando em resultado de acidente ocorrido:

Em serviço de campanha ou em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha, ou como prisioneiro de guerra;

Na manutenção da ordem pública;

Na prática de acto humanitário ou de dedicação à causa pública; ou

No exercício das suas funções e deveres militares e por motivo do seu desempenho, em condições de que resulte, necessariamente, risco agravado equiparável ao definido nas situações previstas nos itens anteriores;

vem a sofrer, mesmo a posteriori, uma diminuição permanente, causada por lesão ou doença, adquirida ou agravada, consistindo em:

Perda anatómica; ou

Prejuízo ou perda de qualquer órgão ou função, tendo sido, em consequência, declarado, nos termos da legislação em vigor:

Apto para o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade; ou

Incapaz do serviço activo; ou

Incapaz de todo o serviço militar.

3. Não é considerado DFA o militar que contrair ou sofrer doenças ou acidentes intencionalmente provocados pelo próprio, provenientes de acções ou omissões por ele cometidas contra ordens expressas superiores ou em desrespeito das condições de segurança determinadas por autoridades competentes, desde que não justificadas.

ARTIGO 2.º

Interpretação de conceitos contidos no artigo 1.º

1. Para efeitos de definição constante do n.º 2 do artigo 1.º deste decreto-lei, considera-se que:

a) A diminuição das possibilidades de trabalho para angariar meios de subsistência, designada por «incapacidade geral de ganho», deve ser calculada segundo a natureza ou gravidade da lesão ou doença, a profissão, o salário, a idade do deficiente, o grau de reabilitação à mesma ou outra profissão, de harmonia com o critério das juntas de saúde de cada ramo das forças armadas, considerada a tabela nacional de incapacidade;

b) É fixado em 30% o grau de incapacidade geral de ganho mínimo para o efeito da definição de deficiente das forças armadas e aplicação do presente decreto-lei.

2. O «serviço de campanha ou campanha» tem lugar no teatro de operações onde se verifiquem operações de guerra, de guerrilha ou de contraguerrilha e envolve as acções directas do inimigo, e os eventos decorrentes de actividade indirecta de inimigo e os eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade terrestre, naval ou aérea de natureza operacional.

3. As «circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha» têm lugar no teatro de operações onde ocorram operações de guerra, guerrilha ou de contraguerrilha e envolvem os eventos directamente relacionados com a actividade operacional que pelas suas características impliquem perigo em circunstâncias de contacto possível com o inimigo e os eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade de natureza operacional, ou em actividade directamente relacionada, que pelas suas características próprias possam implicar perigosidade.

4. «O exercício de funções e deveres militares e por motivo do seu desempenho, em condições de que resulte, necessariamente, risco agravado equiparável ao definido nas situações previstas nos itens anteriores», engloba aqueles casos especiais, não previsíveis, que, pela sua índole, considerado o quadro de causalidade, circunstâncias e agentes em que se desenrole, seja identificável com o espírito desta lei.

A qualificação destes casos compete ao Ministro da Defesa Nacional, após parecer da Procuradoria-Geral da República.”

Tendo em atenção o caso dos autos, importa saber se o acidente sofrido pelo ora recorrido ocorreu em campanha em situação de risco agravado equiparável.

O acidente ocorreu, nas circunstâncias acima descritas, e que no essencial se podem resumir nos seguintes termos: ao regressar de uma missão (evacuação de um doente em Angola) o militar em causa, piloto aviador, devido a avaria na luz do painel de instrumentos e por ter anoitecido vê-se forçado a aterrar durante a noite numa picada junto de um aquartelamento português. Não está a ser discutido o nexo de causalidade entre esse acidente e as lesões, mas apenas a integração do

referido acidente no conceito legal de acidente ocorrido em campanha ou situação de risco agravado equiparável.

O legislador no corpo do art. 1.º, acima transcrito, e para o que nos interessa, recorre aos conceitos de “*serviço de campanha*”; “*em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha*” e “*em condições de que resulte necessariamente risco agravado equiparável ao definido nas situações anteriores*”, fazendo no art. 2.º a interpretação destes conceitos.

O Acórdão recorrido qualificou o acidente como ocorrido em “*serviço de campanha*”, por entender que o mesmo ocorre no teatro das operações, não sendo por isso exigível uma conexão com a acção directa do inimigo.

A “*interpretação legal*” de serviço de campanha ou em campanha é feita no art. 2.º. Aí se refere com efeito que o serviço de campanha tem lugar no teatro de operações onde se verifiquem operações de guerra, guerrilha ou de contraguerrilha e envolve as acções directas do inimigo, os eventos decorrentes de actividade indirecta de inimigos e eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade terrestre, naval ou aérea de natureza operacional. Desta noção legal os pressupostos da qualificação do serviço em campanha são os seguintes:

i) o acidente tem lugar no teatro de operações, isto é o lugar onde se verifiquem operações de guerra, guerrilha ou de contraguerrilha

ii) e envolve uma das seguintes situações:

a)- acção directa do inimigo;

b)- evento decorrente de actividade indirecta do inimigo;

c)- eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade operacional terrestre, naval ou aérea de natureza operacional.

Será que esta última actividade de natureza operacional, desde que ocorrida, num lugar onde se verifiquem operações de guerra, guerrilha ou contra-guerrilha, e, portanto, no teatro de operações, também tem que estar conexonada com a acção directa ou indirecta do inimigo?

O Acórdão do Tribunal Central Administrativo entendeu que não, dando assim um sentido estanque a cada um dos eventos a que se refere o art. 2.º, n.º 2. Tal entendimento baseia-se no facto da lei se referir a “qualquer outra actividade operacional”, parecendo assim que desliga essa “qualquer outra actividade” da relação directa ou indirecta com o inimigo.

Julgamos contudo que o n.º 2 do art. 2.º deve ser lido em confronto com o n.º 3. Neste último artigo é-nos dada a definição de “*circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha*”. Aqui se incluem os “*eventos directamente relacionados com a actividade operacional que pelas suas características impliquem perigo em circunstâncias de contacto possível com o inimigo e os eventos determinados de qualquer outra actividade de natureza operacional*”. Se fosse possível autonomizar os eventos determinados por qualquer outra actividade de natureza operacional, ficaríamos com tais eventos englobados no n.º 2 e n.º 3, isto é, eram necessariamente considerados serviço de campanha e ao mesmo tempo ocorridos em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha, o que parece não ter grande sentido. Tem sentido, sim, considerar que a expressão “qualquer outra actividade de natureza operacional” tanto pode ocorrer em campanha, como pode ocorrer em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha. O traço distintivo dos acidentes ocorridos em campanha ou em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha,

nos termos das definições legais tem a ver com conexão com a acção do inimigo: se o acidente ocorre no decurso de acção directa ou indirecta com o inimigo ocorre em campanha; se ocorre em condições de perigo em circunstâncias de contacto possível com o inimigo o acidente ocorre em circunstâncias relacionadas com o serviço de campanha. Em ambos os casos, há uma conexão entre o acidente e acção do inimigo directa, indirecta (mas actual) ou possível.

Este Supremo Tribunal tem por diversas vezes destacada a necessidade da referida conexão entre o acidente e actividade do inimigo. Como se disse no Acórdão de 23 de Março de 2000, proferido no recurso 45 779 (Apêndice do Diário da Republica, 8 de Novembro de 2002, pág. 2896): “... apenas é lícito considerar os eventos determinados no decurso de uma actividade de natureza operacional, se relacionados com as actividades do inimigo qualquer que seja a sua forma e, ainda os decorrentes da perigosidade da missão ou da zona, desde que tenha sido essa a sua causa”.

Igual entendimento foi acolhido no Acórdão de 31-3-98, recurso 31.362: “*Não pode ser considerado deficiente das forças armadas o militar que no desempenho de serviço de escolta que comandava tendo por objectivo a recuperação de uma viatura militar que na véspera se avariara, em zona de campanha mas não em teatro de operações de guerrilha ou de contra guerrilha, nem sendo provável o contacto com o inimigo, sofreu um acidente de viação...*”

Também no Acórdão de 8 de Fevereiro de 1994, proferido no processo 31.398 (Apêndice ao diário da República de 20 de Dezembro de 1996, pág. 888 e seguintes) acolheu idêntica posição: “*o serviço de campanha ou as circunstâncias directamente relacionadas com ele envolvem sempre o teatro das operações de guerra, guerrilha ou contra guerrilha e contacto com o inimigo ou a possibilidade dele*”.

Igual entendimento foi acolhido no Acórdão de 20 de Novembro de 1997, proferido no recurso 37.141 (Apêndice ao Diário da República de 28 de Setembro de 2001, pág. 8129 e seguintes): “*o serviço de campanha pressupõe que ele tenha ocorrido no teatro de operações de guerra guerrilha ou contra guerrilha, em consequência de operações directas ou indirectas do inimigo, ou em actividade de natureza operacional, isto é, em situação de ataque ou defesa perante o inimigo*”. Neste Acórdão é citado o Acórdão deste Supremo Tribunal de 4-6-96 onde se refere que o facto de se tratar de um zona de campanha não é determinante, desde que essa circunstância se tenha revelado na prática como totalmente indifferente para a produção do evento, em termos de causalidade adequada.

No Acórdão de 11 de Dezembro de 1997, proferido no recurso 39.379 (Apêndice ao Diário da República de 25 de Setembro de 2001, pág. 8841 e seguintes), atribuindo ao conceito de actividade de natureza operacional o significado de uma situação de ataque ou defesa perante o inimigo, e exigindo um nexo de causalidade entre essa situação e o acidente, para que este possa considerar-se como ocorrido em campanha.

Finalmente no Acórdão de 18 de Novembro de 1998 (Apêndice ao Diário da República de 6 de Junho de 2002, pág. 7180 e seguintes, se entendeu que “*não pode considerar-se como ocorrida em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha (...)* a ocorrência que se deveu a circunstâncias ocasionais e fortuitas e não à especial perigosidade da operação, ainda e só de transporte de tropas e que nada nos autos revela exceder o risco que é próprio das actividades castrenses”

Como se vê existe uma firme orientação jurisprudencial no sentido de existir um nexó de causalidade entre a acção directa, indirecta ou possível do inimigo e o acidente para que este possa considerar-se como ocorrido em campanha, ou em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha. Não basta que a zona seja de campanha, e portanto, que seja uma zona de possível ataque do inimigo. É necessário que o acidente decorra em termos de causalidade adequada do perigo criado pela presença (actual ou iminente) do inimigo. Daí que sejam excluídos os acidentes que, embora em zona de campanha, ocorram por causas que nada tem a ver com o perigo especialmente decorrente da presença do inimigo: acidentes de viação por despiste da viatura (recursos 36964, 39.379, 45779 acima citados), acidente ocorrido a tentar desatolar uma viatura (recurso 37.141 acima citado), acidente na instrução de tiro (recurso 31.398 acima citado).

No caso dos autos o acidente teve a sua origem na aterragem forçada e inadequada, devido a uma falha mecânica – avaria da luz do painel de instrumentos - impossibilitando o voo nocturno. Embora tenha ocorrido em zona de ataque possível do inimigo, como se depreende das cautelas tomadas pelo aquartelamento ao tomar contacto com o avião e ter apagado as luzes, o certo é que a possível presença do inimigo em nada contribuiu para a ocorrência do evento. No caso dos autos, apesar de estarmos em zona de campanha, não foi esse facto ou essa circunstância que, de alguma forma, causou ou potenciou o dano, sendo pelo contrário uma circunstância meramente accidental no que respeita à ocorrência do mesmo.

Assim, julgamos que a tese defendida no acórdão recorrido não pode manter-se, uma vez que o acidente sofrido pelo ora recorrido não é subsumível no conceito de acidente em serviço de campanha ou ocorrido em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha.

Defende, no entanto, o Ex.mo Procurador-geral Adjunto, neste Supremo Tribunal, o acidente deve ser enquadrado no item 4º do art.º 1º, n.º 2, ou seja, ocorrido “... em condições de que resulte necessariamente risco agravado equiparável ao definido nas situações previstas nos itens anteriores...” (cfr. fls. 170 dos autos). (2)

Para sustentar a sua versão o referido Magistrado entende que o parecer não atendeu a todos os factos com relevância, designadamente o facto do acidente ter ocorrido “em zona onde actuava o inimigo” (fls. 171). A ocorrência do acidente em zona onde actuava o inimigo faz com que o acidente ocorra “em circunstâncias de risco equiparável ao serviço em campanha”.

Que dizer desta argumentação?

O exercício de funções e deveres militares em condições de risco agravado equiparável ao definido nas situações anteriores é definido no n.º 4 do art. 2º do Dec. Lei 43/76 e, nos termos aí referidos, “*engloba aqueles casos especiais, não previsíveis que pela sua índole, considerando o quadro de causalidade, circunstâncias e agentes em que se desenrole, seja identificável com o espírito desta lei*”.

O argumento invocado pelo Ex.mo Procurador-geral Adjunto não é concludente, como vamos ver.

O facto do acidente ocorrer em local de campanha, ou seja em zona de guerra ou guerrilha ou contra-guerrilha não é condição, só por si, suficiente para se falar em risco agravado. A lei exige obediência ao espírito da lei também no que respeita à *causalidade*, e, portanto, é

também necessário que o *risco agravado* tenha sido *a causa e não uma mera circunstância* do evento. No caso dos autos para a caracterização do acidente como ocorrendo numa situação de risco agravado *por efeito da natureza da zona* era necessário que esta natureza tivesse sido a causa adequada do acidente, isto é, numa situação em que tal característica não fosse irrelevante na produção do dano. E, na análise acima feita, chegamos à conclusão que o acidente sofrido pelo autor não teve a sua causa relacionada com o *agravamento do risco inerente à natureza da zona* (teatro de operações ou zona de campanha). Tratou-se, sim de um acidente cuja causa tanto poderia ocorrer em zona de campanha, como em qualquer outra zona – avaria mecânica.

Por outro lado, como se defendeu no parecer que serviu de fundamento ao acto recorrido, uma avaria nas luzes do painel de instrumentos de um avião reveste *carácter ocasional ou imprevisível insusceptível de transmutar uma situação de risco genérico em situação de risco agravado*. Ora as avarias mecânicas num avião são para os pilotos de aviões militares um risco normal e inerente à sua actividade castrense, não cabendo na situação de risco agravado equiparável ao risco resultante do serviço de campanha, ou com ele directamente relacionado (3).

Daí que deva manter-se o acto contenciosamente impugnado, uma vez que o mesmo não enferma do vício de violação de lei que o recorrente lhe imputou.

Deste modo deve dar-se provimento ao recurso revogando-se o Acórdão recorrido.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juizes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar a decisão recorrida e, com os fundamentos acima referidos, julgar improcedente o recurso contencioso.

Custas pelo ora recorrido em ambas as instâncias, fixando a taxa de justiça em €300/(neste Supremo Tribunal) e €200/ no Tribunal Central Administrativo), e a procuradora em 50 %.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — São Pedro (relator) — Fernanda Xavier — João Belchior.

(1) Dizemos “pelo menos ao sentido” porque no Acórdão recorrido há a aceitação de uma definição de acidente em campanha susceptível de englobar o acidente sofrido pelo ora recorrido, uma vez que se acolhe aí como tal todo o evento ocorrido no teatro de operações, mesmo sem conexão com a actividade (directa ou indirecta) do inimigo. O Ex.mo Procurador Geral Adjunto qualifica a situação de facto como sendo “equiparável” a acidente em campanha em função do “risco agravado” em que ocorre o acidente. É certo que o Acórdão recorrido refere a fls. 105 que o acidente também terá ocorrido “em circunstâncias de risco equiparável ao serviço de campanha”, mas sem qualificar o acidente por esta via. Basta ver a parte final do Acórdão, na parte conclusiva (fls. 108), para se compreender que o acidente foi qualificado como tendo ocorrido em campanha, por força da sua inclusão na previsão do art. 2, n.º 2 do Dec. Lei 43/76, de 20/1.

(2) O parecer da Procuradoria-geral da República foi efectivamente elaborado no âmbito da integração neste tipo ou categoria de acidente, como se vê do seu ponto 1 “Para ser submetido a parecer do Conselho Consultivo, nos termos do n.º 4 do art. 2º do Dec. Lei 43/76, de 20 de Janeiro...”. O art. 2º, n.º 4 do Dec. Lei 43/76 de facto apenas impõe o pedido de parecer ao corpo consultivo da PGR nessas situações.

(3) Trata-se da doutrina defendida pela Procuradoria-geral da República com um carácter praticamente uniforme, como se pode ver nos seguintes pareceres: 85/89, votado na Sessão de 23 de Novembro de 1989; 18/93, votada na Sessão de 1 de Abril de 1993; 66/96, votado na Sessão de 10 de Abril de 1997; 40/93 de 1 de Julho de 1993; 80/87, votado na Sessão de 19 de Novembro de 1987; 55/87, votado na Sessão de 29 de Julho de 1987.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso jurisdicional. Força Aérea.

Sumário:

- I — Os recursos jurisdicionais visam questionar as decisões judiciais, consubstanciando pedidos de revisão da legalidade dessas decisões, com fundamento nos erros ou vícios de que padecem, que os recorrentes devem afrontar, dizendo do que discordam e porque discordam.*
- II — Tendo um acórdão recorrido rejeitado o recurso contencioso interposto de alegado indeferimento tácito, por considerar esse recurso manifestamente ilegal, em virtude de carecer de objecto, por se não ter formado o impugnado indeferimento tácito por o recorrido não ter o dever legal de decidir o recurso hierárquico, em virtude de se ter formado caso decidido ou caso resolvido em relação ao acto hierarquicamente impugnado, e tendo o recorrente atacado, no recurso jurisdicional, a questão da falta do dever legal de decidir apenas com o fundamento de que, não tendo o recorrido competência primária para decidir o recurso hierárquico, o devia ter enviado à entidade competente — o director de Finanças do Comando Logístico — como lhe impunha o artigo 34.º, n.º 1, alínea a), e o n.º 3 do CPA, questão que não foi abordada no acórdão recorrido, terão de improceder as suas alegações e, consequentemente, terá de ser negado provimento ao recurso.*

Processo n.º 159/05-12.

Recorrente: António Fonseca Maurício.

Recorrido: General Chefe do Estado Maior da Força Aérea.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. António Madureira.

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

1. RELATÓRIO

1. 1. António Fonseca Maurício, com os devidos sinais nos autos, interpôs recurso do acórdão do Tribunal Central Administrativo de 21/10/04, que rejeitou o recurso contencioso por ele interposto do indeferimento tácito imputado ao **General Chefe do Estado Maior da Força Aérea** relativo ao requerimento que lhe dirigiu em 25/9/2 002, por ter considerado que o recurso carecia de objecto.

Nas suas alegações formulou as seguintes conclusões:

A) - A Força Aérea regrediu o escalão remuneratório que o agravante possuía com base no Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, em 1 de Julho de 1999, no entanto só comunicou a este o que tinha decidido fazer em 2 de Novembro de 1999.

B) - Mal teve conhecimento da regressão de escalão, o agravante dirigiu cartas/requerimentos ao Director de Finanças do Comando Logístico porquê daquela decisão.

C) - Tendo dado esperanças de que o assunto se ia decidir, mas deixando passar o tempo, o agravante dirigiu, então, à entidade agravada o requerimento datado de 25 de Setembro de 2002, que serviu para a interposição do recurso contencioso.

D) - O douto acórdão recorrido entendeu que a entidade agravada não tinha competência primária para apreciar aquele requerimento, carecendo o recurso contencioso de objecto e rejeitando-o.

E) - No entanto, o douto acórdão recorrido não analisou se a entidade agravada actuou em relação ao requerimento da forma que lhe impunha o artigo 34.º, n.ºs 1 alínea a) e 3 do CPA.

F) - Com efeito, a entidade agravada reteve o requerimento sem o remeter para a autoridade que considerava competente, disso notificando o requerente, se entendesse que a má direcção do requerimento era um erro desculpável, nem notificou o ora agravante que não iria apreciar por o erro ser indesculpável.

G) - Logo, a retenção do requerimento facultou ao ora agravante presumi-lo tacitamente indeferido, por não ter merecido decisão dentro do prazo fixado para a sua emissão, como estatui o artigo 109.º, n.ºs 1 e 2 do CPA, dando origem ao recurso contencioso.

H) - Considera, por isso, o agravante que o recurso tem objecto, por haver o dever legal de decidir por parte da entidade agravada e que a sua rejeição é ilegal.

I) - Da mesma forma, a “decisão voluntária da Força Aérea” de regredir os escalões dos seus capitães para não lhes pagar o complemento de pensão devido é um acto potencialmente lesivo, é uma forma de usura, que ofende os direitos ou interesses legalmente protegidos do agravante, sendo nulo nos termos do n.º 1 e da alínea d) do n.º 2 do artigo 133.º do CPA, pelo que dele pode recorrer a todo o tempo, haja ou não presunção de indeferimento tácito, razão pela qual o Venerando Tribunal *a quo* errou, com o devido respeito que é muito ao rejeitar o recurso.

O recorrido contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

A) - Na sequência da publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 328/99, a Força Aérea, no exercício do seu poder de autoridade, procedeu a uma definição inovatória e voluntária da situação jurídica do Recorrente relativamente à sua posição remuneratória para efeito de cálculo do complemento de pensão, aplicando-lhe o 1.º escalão do posto de capitão, cujo sentido e conteúdos determinados foram levados ao conhecimento do Recorrente, através da notificação que lhe foi feita em 2 de Novembro de 1999.

B) - Essa definição inovatória foi aceite pelo Recorrente e dela não foi interposto recurso hierárquico para o CEMFA.

C) - Posteriormente, com a entrada em vigor das demais escalas indiciárias previstas no Decreto-Lei n.º 328/99 - respectivamente, em 1 de Janeiro de 2000 e 1 de Julho de 2000 - foi mantido o posicionamento do Recorrente no 1.º escalão do posto de capitão, o que também foi aceite pelo Recorrente.

D) - A aplicação ao ora Recorrente, para efeitos de cálculo do complemento de pensão, do 1.º escalão do posto de capitão constituiu caso resolvido, encontrando-se já decorrido em 25 de Setembro de 2002 o prazo máximo de um ano para a revogação dos actos administrativos constitutivos de direitos inquinados de ilegalidade, a ser o caso, previsto no n.º 1 do artigo 141.º do Código do Procedimento Administrativo.

E) - Não impendia sobre o General CEMFA qualquer dever legal de decidir o requerimento apresentado pelo Recorrente em 25 de Setembro de 2002, tendo por objecto a alteração do seu posicionamento no 1.º escalão do posto de capitão, não se tendo formado acto de indeferimento tácito relativamente à mesma pretensão, como é entendimento pacífico na Jurisprudência.

F) - A aplicação da fórmula de cálculo para o complemento de pensão, prevista no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, implicou que se procedesse ao cálculo da remuneração ilíquida dos militares caso estes se encontrassem na situação de reserva, uma vez que é com base no cômputo desta remuneração ilíquida com a pensão de reforma ilíquida que é abonado o complemento de pensão.

G) - Não assiste ao Recorrente qualquer «direito ao escalão» anterior, o qual é, tão somente, uma posição remuneratória criada em cada categoria/posto integrada em carreira, como dispõe o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho.

H) - O Recorrente detém um direito constitucional à remuneração e ao valor da pensão de reforma, cuja inviolabilidade foi garantida pelo artigo 22.º do Decreto-Lei 328/99, de 18 de Agosto, ao estatuir que da aplicação das novas escalas indicárias não podia resultar redução das remunerações auferidas à data da sua entrada em vigor, e cumprida pela Força Aérea Portuguesa através do abono do diferencial remuneratório.

I) - A pretensão do Recorrente na atribuição do 3.º escalão, para o qual não detém tempo de serviço bastante, é, na realidade, a pretensão à revalorização da sua pensão, uma vez que a esse escalão foi atribuído um índice salarial superior àquele que lhe correspondia nos termos da lei, à data da aposentação do militar.

J) - O Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, não permite a revalorização das pensões de aposentação, cuja actualização se rege pelo disposto no Estatuto da Aposentação.

K) - O acto impugnado constitui estrita aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, respeitando integralmente a inviolabilidade da pensão de aposentação do ora Recorrente.

1. 2. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls 117, no qual se pronunciou pelo não provimento do recurso, em virtude de considerar que o recurso jurisdicional só pode atacar o que foi decidido no acórdão recorrido e que o que, no caso *sub judice*, nele foi decidido não merece qualquer censura.

1. 3. Foram colhidos os vistos dos Exm.ºs Juízes Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

O acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos:

A)- No requerimento dirigido ao GCEMFA, em 25-09-02, o requerente refere o seguinte:

1) Que transitou, em 1989, da estrutura de diuturnidades para a de escalões, sendo por força do DL n.º 57/90, de 14-02, integrado no 3.º escalão, de valor correspondente aos valores remuneratórios auferidos na anterior estrutura, a que se seguiram os desbloqueamentos de escalões por tempo de posto, de acordo com os DLs 408/90, de 31-12, 307/91, de 17-08, 98/92, de 28-05, a partir do escalão de integração. (cfr. Doc. de fls.12).

2) Que com a publicação do DL n.º 236, de 25-06, e seu art.º 9.º, alterado pela Lei n.º 25/2000, de 23-08, perante o encargo com o pagamento do Complemento de Pensão definido a cargo dos Ramos, a Força Aérea entendeu alterar os elementos do cálculo do citado Complemento eliminando, previamente, o escalão de integração atribuído legalmente e detido, desde 10-08-89 e passando a basear o cálculo do valor a pagar apenas nos escalões por tempo de posto.

3) O requerente considerou não haver enquadramento legal para a descida de escalão aplicada, que se traduz na sonegação do escalão de integração definido por força do DL n.º 57/90, art.º 20.º, o qual engloba o valor das diuturnidades auferidos na anterior estrutura.

4) Pelo exposto requereu ao GCEMFA «a reposição da legalidade nesta incongruente situação existente, determinando o pagamento do Complemento de Pensão compatível com o escalão a que tem direito contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros Ramos, a base de cálculo do Complemento de Pensão respeite os direitos legítimos instituídos por lei (...)».

B)- Ofício/Circular n.º 019495, de 24-08-93, da Força Aérea, sobre Complemento de Pensão, no qual se define a fórmula de cálculo e a forma de pagamento do complemento de pensão a que se refere o art.º 12.º, do DL n.º 34-A/90, de 25-01, o qual será igual à diferença entre os valores líquidos da Remuneração de Reserva a que teria direito e da Pensão de Reforma calculada pela CGA.

C)- Do Mapa resumo dos escalões e índices salariais atribuídos aos respectivos Capitães à data da passagem à situação de reforma, bem como as alterações produzidas pelo DL n.º 328/99, de 18-08, para efeitos de cálculo de remuneração de reserva, consta o seguinte sobre o recorrente:

Data Ref	NIP	Nome	À data da reforma	Alteração
01-07-92	5754	António F. Maurício	Esc. 3	Índice 300
			Alt.01-07-99	
			Esc.+Ptos	Índice
			1+25	300
			Alt.	01-01-2000
			1+15	300
			Alt.	01-07-2000
			1+10	300

D)- Através do ofício/circular n.º 019496, de 24-08-1993, a Força Aérea deu conhecimento ao recorrente que «Pelo facto de ter transitado para a situação de reforma e lhe ter sido aplicado o calendário de transição previsto naquele Diploma (o DL n.º 34-A/90, de 24-01, art.º 12) (...) encontra-se ao abrigo da legislação referida em 1)» (cfr. doc. n.º 2, de fls. 13).

E)- O sentido e conteúdos determinados pela definição da situação jurídica do recorrente, com a entrada em vigor do DL n.º 328/99, foram levados ao conhecimento do recorrente, através da notificação que lhe foi feita em 02-11-99.

F)- Pelo ofício 109587, de 02-11-99, sobre o Complemento de Pensão, o recorrente tomou conhecimento, designadamente, que a partir de 01-07-99, existe direito ao abono de pensão, sempre que a pensão de reforma ilíquida seja inferior à remuneração de reserva, líquida do desconto de 10% para a CGA, a que teria direito caso a passagem à situação de reforma se verificasse na idade limite estabelecida para o regime geral da função pública (70 anos). (cfr. PI, fls. 3).

G)- Com a entrada em vigor das demais escalas indicárias previstas, no DL n.º 328/99 - respectivamente, em 01-01-2000 e 01-07-2000 - foi

mantido o posicionamento do recorrente no 1º escalão do posto de Capitão, através das notificações de 05-06-2000 (Ofício nº 061 684) e de 06-07-2000- Ofício nº 074028 - como consta de fls. 4 e 5 do PI.

H)- Documento de fls. 16- Confidencial (Proposta) do Ministério da Defesa Nacional, em que o recorrente demonstra ter conhecimento claro dos pressupostos de facto e de direito em que se baseava a alteração de escalão registada, tendo em conta as anotações datadas de 20-06-2000.

2. 2. O DIREITO:

O acórdão recorrido rejeitou o recurso contencioso por o considerar manifestamente ilegal, em virtude de carecer de objecto, fundamentando essa carência na falta do dever legal de decidir do recorrido.

Essa falta do dever legal de decidir, por sua vez, é fundamentada no facto do recorrente ter sido notificado da sua regressão no complemento de reforma em 2/11/69, 5/6/2 000 e 6/7/2 000, e apenas ter recorrido hierarquicamente em 25/9/2 002, pelo que se formou caso decidido ou resolvido em relação a essa regressão.

O recorrente, embora atacando a decidida inexistência do dever legal de decidir, não centra esse ataque no facto de ter sido considerado que essa falta se ficou a dever à formação de caso decidido ou resolvido relativamente à regressão no complemento de reforma, mas sim no facto do recorrido, não tendo competência primária para decidir o requerimento que lhe dirigiu em 25/9/02, a solicitar a reposição da legalidade relativamente ao Complemento de Pensão, o não ter enviado à entidade competente - o Director de Finanças do Comando Logístico - como lhe impunha o artigo 34.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3 do CPA.

Ora este não foi, conforme foi referido, o fundamento para a consideração da inexistência do dever legal de decidir, mas sim o facto de se ter formado caso decidido ou caso resolvido relativamente à decisão de regressão no complemento de reforma, que se encontra referenciada nas alíneas F) e G) da matéria de facto dada como provada.

Como bem salientou a Ex.ª Magistrada do Ministério Público, “o recurso jurisdicional corresponde a um pedido de revisão da legalidade de determinada decisão judicial, com fundamento nos erros ou vícios de que esta padece”. Isto é, através dele, deve o recorrente deve dizer do que discorda nessa decisão e porque discorda.

No caso *sub judice*, o recorrente diz discordar da inexistência do dever legal de decidir, mas por motivo completamente distinto daquele que foi considerado no acórdão recorrido, nada dizendo quanto a este. Donde resulta que se não pode considerar que tenha atacado eficazmente esse acórdão, pois que nada disse relativamente ao fundamento do decidido, que é uma precedência lógica dessa decisão e que dela foi determinante.

Para que serve, na realidade, apreciar se o GCEMFA tinha ou não competência primária para decidir a questão dos montantes do complemento de reforma se esta questão não foi tratada no acórdão recorrido.

E como se pode atribuir razão ao recorrente relativamente à questão da inexistência do dever legal de decidir devido à formação de caso decidido ou resolvido relativamente à mesma questão se o recorrente a não enfrentou, nada dizendo que pudesse pôr em causa o decidido a esse respeito.

Em conclusão: sendo absolutamente distintos os fundamentos invocados no acórdão recorrido para decidir a inexistência do dever legal de decidir o recurso hierárquico alegadamente indeferido tacitamente e

aqueles que o recorrente considerou que fundaram essa decisão e contra os quais dirigiu as suas discordâncias, terão forçosamente de improceder todas as conclusões das alegações do recurso.

Nesta conformidade, acorda-se em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 150 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — António Madureira (relator) — Fernanda Xavier — João Belchior.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Acção do reconhecimento de direito. Pressupostos processuais. Legitimidade passiva. Convite à correcção da petição. Erro manifestamente indesculpável.

Sumário:

I — Seguindo a acção de reconhecimento de direito os termos do recurso contencioso, é-lhe também aplicável o disposto no artigo 40.º da LPTA que, mesmo antes da consagração do princípio geral da sanabilidade dos pressupostos processuais pela reforma do processo civil de 1996 (artigo 265.º/2 CPC), já impunha ao tribunal um especial dever de providenciar pela sanação da ilegitimidade passiva.

II — Tendo o legislador deslocado o limite de sanação da ilegitimidade para a manifesta indesculpabilidade do erro, o convite à correcção só não deverá ser efectuado se esse erro for de tamanha evidência que só tenha sido possível por extremo descuido ou hostilidade perante o regime legal.

Processo n.º 183/05-12.

Recorrente: STE — Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado.

Recorrido: Presidente do Conselho Administrativo do Instituto Marítimo-Portuário.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

O Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado – STE, com sede na Rua Braamcamp, 88º - 2º Dtº, em Lisboa, instaurou, no Tribunal Administrativo do Circulo de Lisboa, acção para reconhecimento de direito contra o Presidente do Conselho de Administração do Instituto Marítimo-Portuário, o Presidente do Conselho de Administração da “Administração do Porto de Lisboa, SA”, o Presidente do Conselho de Administração da

“Administração dos Portos do Douro e Leixões, SA”, o Presidente do Conselho de Administração da “Administração do Porto de Aveiro, S.A”, o Presidente do Conselho de Administração da “Administração dos Portos de Sesimbra e Setúbal, SA”, o Presidente do Conselho de Administração da “Administração do Porto de Sines, SA”, o Presidente do Conselho de Administração do Instituto Portuário do Sul, o Presidente do Conselho de Administração do Instituto Portuário do Norte e o Presidente do Conselho de Administração do Instituto Portuário do Centro, pedindo a respectiva condenação a reconhecerem o direito ao Fundo Social do extinto INPP para os técnicos de pilotagem transitados do INPP para os seus quadros, criado pelo artigo 35º do DL n.º 361/78, reconhecendo os direitos aos seus benefícios, por o mesmo se encontrar em vigor e ser encargo das Administrações e Institutos Portuários que sucederam ao INPP.

Por sentença de 24 de Março de 2004 foi julgada procedente a excepção de ilegitimidade passiva dos réus e estes absolvidos da instância.

1.1. Inconformado com a decisão o Autor recorre para este Supremo Tribunal, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

A. O agravante interpôs a acção de reconhecimento de direitos e interesses legalmente protegidos contra quem pode também reconhecer o direito em causa na acção;

B. É reconhecida aos Presidentes dos Conselhos de Administração a competência para praticar todos os actos do Conselho de Administração, pelo que é improcedente o argumento de que a acção foi intentada contra quem não pode reconhecer os direitos do agravante;

C. Aos Presidentes dos Conselhos de Administração é também reconhecida a capacidade judiciária, ou seja, a susceptibilidade de representar as Agravadas em juízo;

D. Também são os Presidentes dos Conselhos de Administração que têm competência para convocar os Conselhos de Administração e fixar a sua ordem de trabalhos;

E. A admitir-se o erro de identificação dos Réus, hipótese que apenas se admite a benefício de raciocínio, tal erro seria sempre desculpável, na medida em que sempre se poderiam suscitar dúvidas quanto à questão de saber contra quem deveria ser interposta a acção para o reconhecimento de direitos e interesses legítimos;

F. O erro indesculpável é apenas o chamado erro grosseiro, aquele que procede de culpa grave do Autor;

G. O Agravante deveria ter sido convidado a corrigir a sua petição inicial, com fundamento no art. 40º da LPTA, e também por aplicação do princípio da verdade material que obriga o Juiz a providenciar pelo suprimento de erros formais;

H. A interpretação que o tribunal *a quo* faz do conceito de “erro desculpável” é violadora do direito ao acesso à justiça administrativa para tutela dos direitos e interesses dos particulares, na medida em que só um erro grosseiro pode justificar o indeferimento liminar de uma petição inicial por errada identificação dos réus;

I. O direito de acesso à justiça é um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, só podendo ser restringido excepcionalmente;

J. Não é assim qualquer erro que pode determinar o indeferimento liminar de uma petição inicial, por errada identificação dos Réus, tendo em conta o artigo 268º da Constituição;

K. Os princípios antiformalista e *pro actionem* postulam que se privilegie a interpretação mais favorável ao acesso ao direito e à tutela judicial efectiva;

L. Os erros de identificação dos réus serão sempre erros a corrigir com fundamento no poder/dever que o artigo 265º do Código de Processo Civil confere ao Juiz, ultrapassando-se a questão formal da ilegitimidade.

1.2. Contra-alegaram o Presidente do Conselho de Administração da Administração dos Portos do Douro e Leixões, SA, o Presidente do Conselho de Administração da Administração dos Portos de Sesimbra e Setúbal, SA., o Presidente do Conselho de Administração da Administração do Porto de Sines, SA e o Presidente do Conselho de Administração do Instituto Portuário do Centro, concluindo:

1. A questão objecto do recurso é exclusivamente a de saber se no caso em apreço é reconhecida aos Presidentes dos Conselhos de Administração das Administrações e Institutos Portuários competência para a prática dos actos decorrentes do reconhecimento do direito ao Fundo Social do extinto INPP para os técnicos de pilotagem transitados deste para os seus quadros.

2. E, em caso de resposta negativa, avaliar da (in)desculpabilidade do erro de identificação dos réus.

3. Nos termos do art. 70º, n.º 1 da LPTA, a acção para o reconhecimento de direito ou interesse legítimo tem de ser proposta contra o órgão com competência para praticar os actos decorrentes do reconhecimento do direito ou interesse que o autor se arroga.

4. Ora, quer nas Administrações de Portos, quer nos Institutos Portuários tal competência pertence, no caso em apreço, exclusivamente aos Conselhos de Administração (como demonstram, por exemplo, o art. 10º dos Estatutos anexos ao Decreto-Lei n.º 335/98 e o art. 16º dos Estatutos anexos ao Decreto-Lei n.º 242/99).

5. A lei apenas reconhece aos Presidentes a competência para praticar actos em nome do Conselho de Administração “sempre que o exijam circunstâncias excepcionais e urgentes e não seja possível reunir extraordinariamente o conselho de administração”, sendo que “tais actos ficam sujeitos a ratificação na primeira reunião realizada após a sua prática”.

6. Acresce ainda que, no tocante às Administrações Portuárias, e nos termos da lei geral, o Presidente do Conselho de Administração não é um órgão, sendo que a representação do referido Conselho e a vinculação da Sociedade perante terceiros competem aos Administradores e não ao Presidente do Conselho (cfr. art. 390º e segs. do Código das Sociedades Comerciais).

7. Resulta, assim, claro que os Presidentes dos Conselhos de Administração não possuem uma competência paralela ou concorrente com os Conselhos de Administração, nas matérias da competência destes últimos, mas tão só, nos casos excepcionais, que aqui se verificaram, uma competência substitutiva.

8. Aos Conselhos de Administração reconhece a lei personalidade judiciária, por forma a poderem estar em juízo, por si ou através de representante, nas matérias para as quais tenham competência e legitimidade.

9. A competência para convocar os Conselhos de Administração e fixar a sua ordem de trabalhos em nada interfere na determinação das matérias da competência dos referidos Conselhos.

10. Verifica-se, portanto, no presente processo uma situação de erro na identificação dos réus, geradora de ilegitimidade passiva e susceptível de conduzir à absolvição da instância.

11. A absolvição da instância só poderá obstar a eventual desculpabilidade do erro na identificação dos réus.

12. A simples análise dos diplomas legais em causa é suficiente para a determinação do Conselho de Administração como órgão exclusivamente competente para reconhecer o direito invocado pelo autor.

13. Situação que, aliás, não oferece quaisquer dúvidas a um destinatário normal e medianamente avisado e diligente (cfr. Acórdão do STA de 13-05-2004, no âmbito do processo nº 0186/04), por força desde logo da exigência de ratificação pelo Conselho dos actos excepcionalmente praticados pelo Presidente, no âmbito das competências daquele.

14. E pelo facto de a legitimidade atribuída por lei aos Conselhos de Administração só ser exequível e dotada de efeito útil se estes mesmos Conselhos forem exigivelmente parte em juízo.

15. Como expressamente se prevê no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 15-01-2002, no âmbito do processo nº 047690:

“A tutela do administrado a uma decisão de mérito cobre apenas, no caso de erro, situações toleráveis do ponto de vista do homem médio, sob pena do próprio Direito dar cobertura às condutas ostensivamente negligentes e, desse modo, premiar o infractor.”

16. Ao demandar como partes na acção os Presidentes dos Conselhos de Administração incorreu o Agravante num erro de identificação dos réus, erro esse evitável, tomasse o recorrente o mínimo de cuidado devido e exigível.

17. Trata-se de um erro manifestamente indesculpável, pelo que insusceptível de correcção nos termos do art. 40º da LPTA.

1.3. Também o Presidente do Conselho de Administração da APL – Administração do Porto de Lisboa, S.A., contra-alegou, concluindo:

a) Prevê o art. 70º, nº 1, da LPTA, que a acção para reconhecimento de direito ou interesse legítimo tem de ser proposta, não contra a pessoa colectiva de direito público, mas contra o respectivo órgão competente para a prática dos actos administrativos decorrentes do ou impostos pelo reconhecimento do direito ou interesse que o autor se arroga.

b) Estabelece o nº 1 do art. 5º dos Estatutos da APL – Administração do Porto de Lisboa, S.A., aprovados pelo Decreto-Lei nº 336/98, de 3 de Novembro, que “a sociedade tem como órgãos a assembleia geral, o conselho de administração e o fiscal único, com as competências fixadas na lei e nos presentes Estatutos”, em lado algum referindo estes poderes próprios do Presidente do Conselho de Administração.

c) Conforme resulta da referida disposição legal, nesta hipótese os actos continuam a ser da competência do Conselho de Administração, e não decorrem de competências próprias do Presidente do Conselho de Administração; devem ser ratificados por aquele órgão, porque é quem tem competência própria; e só podem ser praticados “sempre que o exijam circunstâncias excepcionais e urgentes e não seja possível reunir o conselho”.

d) Tal acto, e partindo da prática assente que Conselho de Administração reúne todas as quintas-feiras e não se verificam “in casu” aquelas circunstâncias, só poderia ser praticado, com toda a ponderação, indeferindo, como é óbvio e expectável, a pretensão dos autores, pelo Conselho de Administração.

e) A possibilidade da prática, pelo Presidente do Conselho de Administração, de “quaisquer actos da competência deste” órgão, frisa-se, é uma faculdade do Presidente e não uma obrigação, visto que só a ele lhe cabe determinar-se, de acordo com os critérios legais enunciados, nesse sentido, e não por pressões internas ou externas.

f) Quanto à correcção da petição inicial, não é a mesma admissível perante a indesculpabilidade do erro, porque grosseiro.

g) Como muito bem afirma o Meritíssimo Juiz “a quo” “impunha-se que o autor, previamente à propositura da acção indagasse sobre quem, nos termos da legislação que invoca, impenderia o dever de reconhecer o(s) direito(s) que se invocam na presente acção”.

h) Ora, o erro na identificação do réu é manifestamente indesculpável “quando não tiver explicação” (cfr. Acórdão do STA de 25-09-1996, no âmbito do processo nº 020676), correspondendo àquele erro que “um destinatário normal e medianamente avisado e diligente não cometeria” (cfr. Acórdão do STA de 13-05-2004, no âmbito do processo nº 0186/04).

1.4.O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu o seu douto parecer nos seguintes termos:

“A sentença sob recurso absolveu da instância, por ilegitimidade passiva, os Presidentes dos Conselhos de Administração dos Institutos e Sociedades contra quem o Sindicato ora recorrente havia tentado uma acção para o reconhecimento de direitos.

Fundamentando o decidido, ponderou-se na sentença que, em resumo, decorre do disposto no artigo 70º, nº 1 da LPTA que a legitimidade passiva nas acções para reconhecimento de direitos é assegurada pelos órgãos que detenham competência para praticar os actos idóneos ao reconhecimento e à satisfação da pretensão dos autores, o que no caso “sub judice” exigia que a acção devesse ter sido intentada contra os Conselhos de Administração daquelas entidades e não contra os respectivos Presidentes.

Mais se ponderou na decisão que, sendo indesculpável o erro em que o ora recorrente incorreu, não seria admissível a regularização da petição ao abrigo da previsão constante do artigo 40º, nº 1, alínea a) da LPTA.

Vejamos.

Apresenta-se como indiscutível que as acções para reconhecimento de direitos ou interesses legítimos, obedecendo à estrutura dos recursos contenciosos dos actos da administração local (artigo 70º, nº 1 da LPTA), têm de ser propostas contra os órgãos competentes das pessoas colectivas de direito público competentes para a prática dos actos administrativos decorrentes ou impostos pelo reconhecimento do direito ou interesse a que o autor se arroga – cfr. acórdão do Pleno da Secção de 23-6-98 e 12-12-01, nos recursos nºs 38063 e 47263.

Ora, a essa luz e no caso em apreço, a acção deveria ter sido intentada contra os Conselhos de Administração das entidades acima referida dado serem os órgãos competentes para dar satisfação à pretensão formulada pelo Sindicato recorrente na petição (ver artigos 5º e 10º dos Estatutos anexos ao DL nº 331/98, de 3-11), não detendo os respectivos presidentes para esse fim competências próprias (artigo 13º dos mesmos Estatutos), as quais se limitam ao exercício de funções de coordenação inerentes a essa presidência e apenas, em situações excepcionais e de urgência, competências de natureza substitutiva a carecerem de ratificação por parte dos Conselhos, o que é revelador da precaridade dos actos praticados em tais circunstâncias e torna inadmissível a tese sustentada pelo recorrente da legitimidade passiva por eles poder ser assegurada.

De igual modo a não merecer acolhimento é o argumento que o recorrente pretende retirar do facto de serem os presidentes dos conselhos de administração a representar em juízo os Institutos e Sociedades em causa – artigo 9º, nº 1, alínea b) do DL nº 331/98.

De facto, uma coisa é essa representação em juízo e outra, bem diversa, é a exigência legal das acções serem propostas contra os órgãos competentes para a prática dos actos impostos pela satisfação da pretensão dos autores.

Já razão nos parece assistir ao recorrente quando defende, prevenindo a hipótese de se concluir pela verificação de uma situação de ilegitimidade passiva, que o erro ocorrido na identificação dos réus seria desculpável e daí que se impusesse o convite para a regularização da petição prevista no artigo 40º, nº 1, alínea a) da LPTA.

Na verdade, não se nos afigura que o erro cometido pelo recorrente seja de tal forma grosseiro ou escandaloso e revelador de intolerável incúria ou negligência que torne inadmissível a possibilidade de correcção da petição, antes decorrerá de uma incorrecta, embora possível, interpretação dos normativos legais aplicáveis.

De todo o modo, o certo é que no tocante aos pressupostos processuais, como é o caso, sempre se imporia uma interpretação das normas processuais da forma mais favorável ao exercício do direito fundamental à tutela jurisdicional efectiva, que o mesmo será dizer a uma decisão de mérito (princípios antiformalista e “pro actione”) surgindo assim um especial dever de ser providenciada a sanção da ilegitimidade passiva constatada (cfr. artigo 265º, nº 2 do CPC).

A este propósito, importará recordar o que se deixou expresso em sumário tirado do acórdão de 19-12-01, no recurso nº 47 874 – “Tendo o legislador deslocado o limite da sanção da ilegitimidade para a manifesta indesculpabilidade do erro, o convite à correcção só não deverá ser efectuado se esse erro for de tamanha evidência que só tenha sido possível por extremo descuido ou hostilidade perante o regime legal”.

Daí que, ao concluir pela verificação da ilegitimidade passiva dos réus, o Mmº Juiz “a quo”, deferindo o solicitado pelo Sindicato ora recorrente, devesse ter permitido a regularização da petição nos termos do artigo 40º, nº 1, alínea a) da LPTA.

Termos em que se é de parecer que o recurso merece obter provimento, revogando-se, em consequência, a sentença recorrida”.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Para decisão da questão colocada interessa considerar as ocorrências processuais seguintes:

a) O autor propôs, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, a presente acção contra os Presidentes dos Conselhos de Administração do Instituto Marítimo Portuário, da Administração do Porto de Lisboa, S.A., da Administração dos Portos do Douro e Leixões, S.A., da Administração do Porto de Aveiro, S.A., da Administração dos Portos de Sesimbra e Setúbal, S.A., da Administração do Porto de Sines, S.A., do Instituto Portuário do Sul, S.A., do Instituto Portuário do Norte e do Instituto Portuário do Centro, na qual pede sejam “os réus condenados a reconhecer o direito ao Fundo Social do ex-INPP para os técnicos de pilotagem transitados do INPP para os seus quadros, criado pelo artigo 35º do DL nº 361/78, reconhecendo os direitos aos seus benefícios”.

b) Nas contestações, os réus levantaram a questão da sua ilegitimidade passiva.

c) Na resposta a essa questão prévia, o autor, primeiro, alegou serem os Presidentes réus detentores de legitimidade passiva e, segundo, caso assim se não entendesse, que deveria ser convidado a sanar o pressuposto processual, mediante convite para corrigir a petição inicial.

2.2. O DIREITO

Na decisão recorrida o juiz *a quo*, quanto à legitimidade passiva, começou por considerar que, de acordo com o disposto no art. 70º/1 da LPTA, a lei instituiu a regulamentação da acção para reconhecimento de direito “nos termos do recurso contencioso dos actos administrativos dos órgãos da administração local,” devendo intervir como demandada a autoridade com competência para praticar os actos administrativos adequados para satisfação do pedido do autor. Em seguida, julgou que, no caso em consideração, as autoridades que detinham tal competência eram os Conselhos de Administração das pessoas colectivas em causa e não os demandados Presidentes daqueles órgãos. Finalmente, entendeu que, por se estar em presença de erro indesculpável do réu, não havia lugar a convite para sanar a ilegitimidade, nos termos previstos no art. 40º da LPTA e, por consequência, julgando procedente a excepção dilatória – ilegitimidade passiva – absolveu os réus da instância.

Neste recurso jurisdicional não se censura a decisão na sua primeira parte, não havendo, portanto, qualquer discordância em relação ao regime aplicável e ao que dele resulta quanto à legitimidade passiva, isto é, que esta é assegurada pelo órgão com competência para praticar os actos próprios para realizar a pretensão do autor.

A crítica vem feita apenas em relação aos outros dois pontos referidos.

Em primeira linha, o autor não aceita que os demandados não detinham legitimidade passiva.

Sem razão, como veremos, de seguida.

A competência é definida por lei e é irrenunciável e inalienável (princípio da legalidade da fixação da competência – art. 29º/1 CPA).

Atentemos no elenco dos poderes do Presidente do conselho de administração do Instituto Marítimo-Portuário fixado no art. 9º do DL nº 331/98, de 3.11, nos seguintes termos:

1- Compete ao presidente do conselho de administração do IMP:

- a) Convocar e presidir às reuniões do conselho de administração, coordenar a sua actividade e promover a execução das suas deliberações;
- b) Representar o IMP em juízo e fora dele, incluindo na outorga dos contratos submetidos a um regime de direito público;
- c) Assegurar as relações do IMP com o ministro da tutela, apresentando todos os assuntos que devam ser submetidos à sua apreciação;
- d) Orientar e coordenar a actividade interna o IMP e prover em tudo o que for necessário à conservação e gestão do seu património;
- e) Autorizar despesas dentro dos limites que forem fixados pelo conselho de administração e exercer os demais poderes que lhe forem atribuídos por lei ou regulamento;
- f) Aplicar coimas necessárias e sanções acessórias em processos de contra-ordenação da competência do IMP.

2 – Sempre que o exijam circunstâncias excepcionais e urgentes e não seja possível reunir extraordinariamente o conselho de administração, o presidente pode praticar quaisquer actos do conselho de administração, os quais deverão, no entanto, ser ratificados na primeira reunião realizada após a sua prática.

3 – (...)

Idênticos são os poderes dos demais réus (vejam-se: arts 13º dos Decretos – Leis nºs 335/98, 336/98, 337/98, 338/98, todos de 3/11 e 18º dos Decretos – Leis nºs 242/99, 243/99 e 244/99, de 28.6).

Contra a decisão recorrida, o autor filia a legitimidade passiva dos réus neste feixe de poderes, argumentando que ela decorre quer da susceptibilidade de estar em juízo – n.º 1/b) - , quer da competência para praticar os actos do conselho de administração – n.º 2.

Ora, quanto à primeira razão invocada, é manifesto que o poder legal de representação em juízo que está cometido aos presidentes dos conselhos de administração, só lhes confere a susceptibilidade de estar em juízo em *nome* dos representados. Não mais do que isso. No interior da pessoa colectiva não transfere para os presidentes quaisquer poderes integrados nas esferas de competências dos outros órgãos. A norma, em si mesma, não confere aos presidentes competência para praticar os actos administrativos e operações materiais adequados à satisfação da pretensão do autor. Não é, portanto, fundamento autónomo da legitimidade passiva dos réus.

Claudica, também o segundo argumento do autor.

É certo que os presidentes dos conselhos de administração podem, por vezes, agir *em vez* dos conselhos de administração. E, conforme sugerido pela sujeição das decisões a ratificação dos conselhos, na primeira reunião destes, é defensável que, quando tal ocorrer, na qualidade de órgãos substitutos, os presidentes exercerão, não competências alheias, mas poderes decisórios próprios embora sobre matérias que primária ou normalmente estão confiados aos conselhos substituídos (vide, a respeito, Paulo Otero in “*O Poder de Substituição em Direito Administrativo*”, II, p. 396).

Na óptica do autor, nesta competência substitutiva radica a legitimidade passiva dos presidentes dos conselhos de administração. Ora, só assim seria, se a norma atribuisse um poder geral e incondicionado de substituição, implicando o alargamento aos presidentes, dos poderes normais dos conselhos de administração, com existência de competências simultâneas a exercer, em alternativa, por um ou por outro dos órgãos (cf. Marcelo Caetano, in “*Manual de Direito Administrativo*”, I, p. 468). Nesse caso, se ambos os órgãos detinham, ao mesmo tempo, a competência primária para praticar os actos necessários a satisfazer o pedido formulado na acção de reconhecimento de direito, então a legitimidade passiva seria assegurada por qualquer um deles. Porém, a norma em causa, confere apenas uma competência *condicionada* de substituição. Os poderes que são normalmente dos conselhos de administração, só podem ser exercidos pelos presidentes, se houver circunstâncias excepcionais e urgentes que o exijam e se não for possível reunir extraordinariamente os conselhos. Não é o caso dos autos, já que não se alega, nem é notório, que o pedido formulado pelo autor releve num contexto de excepção e urgência que justifique o desencadeamento do exercício das competências substitutivas dos presidentes e lhes confira, do mesmo passo, legitimidade passiva para a acção.

A legitimidade, conforme se decidiu na decisão recorrida, é dos Conselhos de Administração os quais detêm a competência normal para assegurar a gestão e funcionamento das pessoas colectivas (vide artigos 16.º dos Decretos-Leis n.ºs 242/99, 243/99 e 244/99, de 28.6) e para exercer os poderes necessários à realização das atribuições daquelas que não pertençam à competência de outros órgãos (cfr. artigos 8.º, al. w) dos Decretos-Leis n.ºs 331/98, 335/98, 336/98, 337/98 e 338/99, de 3/11).

Numa segunda frente de crítica, o autor reprova a decisão, que reputa de errada por não ter sido precedida de convite para, corrigindo a petição inicial, sanar a ilegitimidade.

Nesta parte assiste-lhe razão.

No ordenamento processual civil vigente, o juiz tem o poder-dever de providenciar pelo suprimento dos pressupostos processuais susceptíveis de sanção (art. 265.º/2 do C.P.C.). No contencioso administrativo o limite da sanção situa-se, nos termos do disposto no art. 40.º LPTA, na manifesta indesculpabilidade do erro. Quer isto dizer que não é qualquer erro que pode determinar a absolvição da instância e que o juiz, privilegiando a decisão de mérito, antes de decidir abster-se de conhecer do fundo da causa por ilegitimidade passiva, deve convidar o autor a supri-la, salvo se o erro não merecer protecção à luz daquele critério. Nesta matéria, este Supremo Tribunal perfilhou já a solução, que aqui se reitera, que o convite à correcção só não deverá ser efectuado se o erro em que o autor incorreu for “de tamanha evidência que só tenha sido possível por extremo descuido ou hostilidade perante o regime legal” (cf. acórdão de 2001.12.19 – rec.º n.º 48 874).

No caso em apreciação, por um lado, o autor não evidencia o propósito de afrontar a legalidade processual. Ao contrário, na sua resposta à excepção, do mesmo passo que, em defesa do seu ponto de vista, expendeu as razões pelas quais considerava que os réus eram detentores de legitimidade passiva, requereu ao tribunal que lhe admitisse a correcção da petição inicial, na hipótese de assim se não entender. Por outro lado, o erro é de direito e radica numa interpretação da lei que como decorre da exposição supra, não releva de uma posição que possa reputar-se de descuido intolerável que justifique a não sanção da ilegitimidade.

Assim, tendo a decisão recorrida violado o disposto no art. 40.º/1/a), aplicável *ex vi* do art. 70.º/1 da LPTA, o recurso merece provimento nesta parte.

3. DECISÃO

Pelo exposto, **acordam** em conceder provimento ao recurso e revogar o despacho recorrido para ser substituído por outro que convide o autor a corrigir a petição por forma a sanar a ilegitimidade passiva. Sem custas.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — Políbio Henriques (relator) — António Madureira — João Belchior.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Competência do Tribunal Central Administrativo. Matéria relativa a funcionalismo público.

Sumário:

Estando em causa recurso jurisdicional de decisão do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra (TAC) que rejeitou o recurso contencioso para ali interposto contra despacho do director-geral dos Serviços Prisionais que, na sequência de processo disciplinar, aplicou ao recorrente (guarda prisional) sanção disciplinar, face ao preceituado

nas disposições conjugadas dos artigos 26.º, alínea b), 40.º, alínea a) e 104.º do ETAF, é competente para o conhecimento daquele recurso jurisdicional o Tribunal Central Administrativo Norte (cf. artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei nº 325/2003, de 29 de Dezembro).

Processo n.º 263/05-12.

Recorrente: José Moreira Gomes.

Recorrido: Director-Geral dos Serviços Prisionais.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. João Belchior.

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

I. RELATÓRIO

JOSÉ MOREIRA GOMES, guarda prisional, com os demais sinais dos autos, recorre da sentença proferida no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra (TAC) que rejeitou o recurso contencioso para ali interposto contra o despacho do Director-Geral dos Serviços Prisionais, de 28/MAI/02, que, na sequência de processo disciplinar, lhe aplicou a sanção de multa de 250€, suspensa na sua execução por 12 meses, por não se estar perante acto recorrível.

Neste STA o Digno Procurador-Geral Adjunto, no seu parecer de fls. 76, suscitou a questão de incompetência deste Supremo Tribunal, ao abrigo do disposto nos art.ºs 26, nº 1, al. b) e 40.º (al. a) e 104.º do ETAF (redacção do DL 229/96, de 29 de Novembro).

O Relator ordenou a notificação dos intervenientes processuais para, querendo, se pronunciarem sobre tal questão.

O recorrente, veio aos autos afirmar ser correcta a aludida posição do Ministério Público, acrescentando que, ao abrigo do disposto no artº 4º da LPTA, desde já requeria, após trânsito, a remessa dos autos ao Tribunal Central Administrativo Norte (TCA).

II. FUNDAMENTAÇÃO

Preceitua a alínea b) do n.º 1 do art.º 26º do ETAF (redacção introduzida pelo D.L. 229/96) que compete à secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA), pelas suas subsecções conhecer:

“Dos recursos das decisões dos tribunais administrativos de círculo para cujo conhecimento não seja competente o Tribunal Central Administrativo”

Por seu lado, preceitua a alínea a) do art.º 40º do mesmo diploma que compete à Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo (TCA) conhecer:

“Dos recursos de decisões dos tribunais administrativos de círculo que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público...”

Por sua vez o artº 104º do mesmo diploma reza que:

“Para efeitos do presente diploma consideram-se actos e matéria relativos ao funcionalismo público os que tenham por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público”.

Como se viu, foi impugnado perante o Tribunal a quo recurso contencioso de despacho do Director-Geral dos Serviços Prisionais, de 28/MAI/02, que, na sequência de processo disciplinar instaurado a funcionário público, lhe aplicou a sanção disciplinar de multa de 250€

suspensa na sua execução por 12 meses, recurso esse rejeitado pela decisão recorrida em virtude de não se estar perante acto recorrível.

Ora, um acto administrativo que aplica a funcionário público sanção disciplinar na sequência do respectivo processo disciplinar, manifestamente diz respeito a *matéria relativa ao funcionalismo público*.

Face a um tal quadro fáctico e normativo deve concluir-se, tal como propugna o Ministério Público, pela incompetência do STA para o conhecimento do presente recurso, a qual deve ser atribuída ao TCA.

Tendo em vista o disposto no artº 3º da L.P.T.A. o conhecimento de tal questão deve preceder o de qualquer outra.

III. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em declarar a incompetência deste STA em razão da matéria/hierarquia, remetendo-se os autos, após trânsito, ao Tribunal Central Administrativo Norte, atento o já requerido a tal respeito pelo recorrente.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria pelo mínimo.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Licenciamento de obras urbanas. Declaração de nulidade de acto de licenciamento. Erro nos pressupostos de facto.

Sumário:

I — Tendo sido licenciada a construção de um muro em local diferente daquele em que estava implantado o anterior, para reposição da área do prédio do recorrente que este considerava ser a que efectivamente lhe pertencia, dando a explicação para o efeito na memória descritiva que apresentou, que foi apreciada pelos serviços camarários, que a analisaram e aceitaram, incumbia à Câmara Municipal, que veio a declarar nulo esse licenciamento, por considerar que o muro estava a ser implantado em terreno do domínio público municipal, fazer a prova deste pressuposto.

II — Não é de considerar feita essa prova quando essa Câmara se limitou a invocar, conclusivamente, que, em face da análise do processo, esse terreno estava implantado em terreno do domínio público.

Processo n.º 269/05-12.

Recorrente: Câmara Municipal de Sintra.

Recorrido: Alfredo Nogueira da Silva.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. António Madureira.

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

1. RELATÓRIO

1. 1. Alfredo Nogueira da Silva, com os devidos sinais nos autos, interpôs recurso da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) de Lisboa de 5/5/2 004, que anulou a deliberação da **Câmara Municipal de Sintra** de 27/10/99, que declarou a nulidade do despacho do Vereador do Pelouro de Urbanismo da mesma Câmara de 3/4/98, que, por sua vez, aprovou um projecto de alterações numa obra do recorrente, e que ainda (deliberação recorrida) ordenou a cassação da licença de construção dessa obra e o embargo da mesma.

Apresentou alegações, em que formulou as seguintes conclusões:

1.ª) - Os autos contêm elementos que demonstram que a obra ajuizada está efectivamente implantada em espaço do domínio público cedido à C.M.S. no âmbito do loteamento n.º 23/78, uma vez que tanto o prédio do Recorrido como o prédio cedido para domínio público são provenientes de destaques efectuados ao prédio n.º 35286.

2.ª) - Pelo que o Recorrido integrou assim na sua propriedade uma parcela de terreno que foi buscar ao domínio público, tendo sido sobre o espaço objecto de cedência ao domínio público que procedeu à ampliação da construção da sua propriedade.

3.ª) - E sendo assim, tal ocupação é determinante de nulidade de licenciamento das alterações nos termos do estipulado no art. 55/2 do DL 445/91.

O recorrido particular/recorrente contencioso não contra-alegou.

1. 2. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls 124-125, no qual se pronunciou pelo não provimento do recurso, em virtude de, em síntese, a recorrente não ter provado a existência do erro (nos pressupostos de facto, decorrente da obra estar implantada em terreno do domínio público do município) que imputou ao despacho do vereador que declarou nulo e, conseqüentemente, a deliberação contenciosamente impugnada estar inquinada do erro nos pressupostos de facto que determinou a sua anulação contenciosa.

1. 3. Foram colhidos os vistos dos Exm.ºs Juizes Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

A. O Recorrente está registado como usufrutuário do prédio urbano sito na R. Direita de Massamá, n.º 176, em Massamá, freguesia de Queluz, inscrito na respectiva matriz predial urbana sob o n.º 863 e descrito na Conservatória do Registo Predial de Queluz sob o n.º 1435 (cf. docs. de fls. 8 a 12 e 50 a 59, que aqui se dão por inteiramente reproduzidos).

B. Conforme descrição da Conservatória do Registo Predial de Queluz, acima referida, o citado prédio urbano é composto por «casa de rés do chão, casa do caseiro, garagem e duas dependências. Área de 296 m2 e logradouro de 2104 m2» e foi destacado do prédio n.º 35286, descrito no Livro B-88 (cf. doc. de fls. 10 e 50 a 59 que aqui se dão por inteiramente reproduzidos).

C. O citado prédio urbano confronta a norte com o domínio público, a sul com a Estrada Nacional 249, a nascente com Júlio César de Almeida e a ponte com a Herdade de Joaquim C. Pimenta (cf. doc. de fls. 3 do

vol. I do processo instrutor e doc. de fls. 370 do vol. II do processo instrutor, que aqui se dão por inteiramente reproduzidos).

D. No referido prédio funciona o infantário denominado «Colégio Quinta dos Girassóis», sendo explorado pela sociedade «Infantário e Jardim de Infância - Girassol Dourado, Lda», da qual o ora Recorrente é sócio gerente (admitido por acordo).

E. Consta da certidão da Conservatória do Registo Predial de Queluz, a fls. 50 a 59, e mais concretamente nas fls. 58 e 59, a indicação de que o prédio n.º 35286 foi destacado do prédio n.º 13929, e era composto «por uma parcela de terreno, destinada à construção urbana medindo aproximadamente 2117m2, medindo 60,485 m2 de frente por 35 m2 de fundo, situado na freguesia de Queluz. Confronta a nascente com João Pereira Pintado, do norte com Joaquim Cleto Pimenta, do poente com a na projectada e do sul com a estrada nacional». Consta também dessa certidão que em 21.02.73, por transmissão por sucessão, foi anexado ao prédio n.º 35286, o descrito no Livro B-96, da mesma Conservatória, sob o n.º 38350, passando ambos a formarem um só, com a área de 15417 m2, denominado «Cerrado da Bica», composta por uma parte urbana, constituída por uma casa com duas dependências e casa de caseiro com a área de 296 m2 e logradouro com 2104m2 e por uma parte rústica de culturas com a área de 13017 m2.

F. Consta da certidão da Conservatória do Registo Predial de Queluz, a fls. 50 a 59, e mais concretamente nas fls. 55 a 57, que em 27.02.73 foi destacado do prédio n.º 35286, o prédio rústico, composto de terreno para construção, com a área de 8.500 m2, parte do art. 18, Secção 1, da matriz cadastral, descrito sob o n.º 58297 e inscrito sob o n.º 61883, a favor de António João Pereira Filipe.

G. O Recorrente solicitou em 30.05.97, junto do Departamento de Urbanismo da CMS, o licenciamento de obras de alteração no imóvel referido em A., pedido que foi integrado no processo n.º 0B199304623 (cf. docs. de fls. 15 e 20, doc. de fls. 2 do vol. I do processo instrutor e docs. de fls. 358 a 365 do vol. II do processo instrutor, que aqui se dão por inteiramente reproduzidos).

H. Foi apresentado pelo Recorrente junto da CMS o documento de fls. 13 e 14, intitulado «Projecto de alterações de arquitectura. Memória descritiva», sob o qual foi aposto o carimbo do Departamento de Urbanismo da CMS, com o dizer «Aprovado», data de 03.04.98, e com assinatura irreconhecível (cf. doc. de fls. 13 e 14, que aqui se dá por inteiramente reproduzido).

I. No documento referido em H., isto é, no «Projecto de alterações de arquitectura. Memória descritiva» é referido o seguinte: «A propriedade do requerente, com área de 2400 metros quadrados, resultou da partilha de uma quinta por diversos familiares, resultando para a parcela onde existia a casa principal. Aquando da divisão foi aproveitado o muro existente na propriedade para delimitar a sua parcela, sem nunca se aperceber que a área resultante não coincidia com a que era realmente sua. Verificando-se actualmente essa discrepância, pretende-se rectificar o erro cometido, com a construção de um novo muro de delimitação de propriedade, de modo a completar a área da sua propriedade, razão pela qual se apresenta uma alteração da planta de implantação.» (cf. doc. de fls. 13 e 14).

J. Por despacho do Vereador do Pelouro do Urbanismo da CMS, datado de 03.04.98, foi deferido o pedido de licenciamento de obras de

alteração no imóvel referido em A. (cf. docs. de fls. 15 e 20 dos autos e docs. de fls. 318 a 319 do vol. II do processo instrutor, que aqui se dão por inteiramente reproduzidos).

K. Foi emitido pela CMS o Alvará de licença de construção n.º 0136/99, a favor do Recorrente (cf. doc. de fls. 15, que aqui se dá por inteiramente reproduzido).

E. Após a emissão do Alvará de licença de construção n.º 0136/99 o Recorrente procedeu à realização das obras, tendo efectuado o muro delimitador da sua propriedade (admitido por acordo).

M. Foi elaborada pela Divisão de Fiscalização Técnica da CMS uma Informação datada de 24.09.99, subscrita pelo Engenheiro Técnico Civil Especialista Principal, Artur Zeferino, segundo a qual o muro delimitador da propriedade do Recorrente «se fez com a ocupação de espaço cedido por escritura conforme consta do alvará n.º 23/78, processo n.º 1490/77» (cf. doc. de fls. 18, que aqui se dá por inteiramente reproduzido).

N. Foi elaborada pelo Departamento de Urbanismo da CMS a Informação de fls. 19 e 19 verso, que aqui se dá por inteiramente reproduzida, que propõe que seja declarada em sede de reunião de Câmara, a nulidade do despacho do Vereador do Pelouro do Urbanismo datado de 03.04.98.

O. No dia 27.10.99 a CMS, em reunião ordinária, deliberou, por unanimidade, aprovar a proposta constante da Informação de 08.10.99 do DUR - Divisão de Fiscalização Técnica, e declarar a nulidade do despacho do Vereador do Pelouro do Urbanismo, datado de 03.04.98. (cf. doc. de fls. 20 e 21, que aqui se dá por inteiramente reproduzido).

P. Conforme texto da deliberação referida em O., constante do documento de fls. 20, que transcreveu parte da Informação de 08.10.99 do DUR - Divisão de Fiscalização Técnica, a referida deliberação foi tomada «Nos termos da informação da Divisão de Fiscalização Técnica e constatado o facto de parte da construção estar no domínio público, integrada em sede de operação de loteamento, verifica-se a violação de especificações do alvará de loteamento n.º 23/78 e, conseqüentemente, a invalidade do licenciamento das alterações, nos termos do estipulado no Art. 52º n.º 2 alínea b) do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20/11, com redacção alterada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15/10.

Face ao exposto, propõe-se a declaração de nulidade do despacho do Exmo. Senhor Vereador do Pelouro do Urbanismo, datado de 3 de Abril de 1998, nos termos do preceituado no Art. 134º n.º 2 do Código de Procedimento Administrativo, em sede de Reunião de Câmara, com dispensa de audiência prévia do interessado nos termos e com os fundamentos referidos no Art. 103º n.º 1 alíneas a) e b) do diploma supra citado, a cassação da licença n.º 136/99, de 19/Fev. e o embargo da obra, nos termos do Art. 57º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20/11, com redacção alterada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15/10, conjugado com os Arts. 30 a 5º do Decreto-Lei n.º 92/95 de 9/5, com dispensa de audiência prévia do interessado, com fundamento no Art. 103º n.º 1 alíneas a) e b) do C.P.A.» cf. doc. de fls. 20).

Q. Em 11.11.99 foi entregue ao director da obra referida em L. o mandado de embargo n.º 2061, da CMS, conforme documento de fls. 17 e 17 verso, que aqui se dá por inteiramente reproduzido.

R. Na mesma data, isto é, em 11.11.99, foram entregues ao Recorrente os documentos constantes de fls. 18 a 21, que aqui se dão por inteiramente reproduzidos.

S. Foi feito um levantamento topográfico e medição de área do prédio sito na R. Direita de Massamá, n.º 176, conforme documento datado de

Dezembro de 1999, junto ao processo a fls. 16, documento que aqui se dá por inteiramente reproduzido.

T. Consta do Alvará de Loteamento n.º 23/78, de 22.06.1978, da CMS, que por reunião da CMS de 01.03.78, foi autorizado a António João Pereira Filipe «o loteamento urbano do prédio sito em Massamá, Freguesia de Aqualva-Cacém, deste Conselho, inscrito na matriz cadastral como parte do artigo 18º, Secção I, descrito na Conservatória do Registo Predial de Sintra, 1.ª Secção, sob o número 58.297 a folhas 11 verso do livro B-151, e inscrito na Conservatória sob o número 61.883, a folhas 6 verso do livro G-75» (cf. doc. de fls. 5 a 7 e doc. de fls. 72, que aqui se dão por inteiramente reproduzidos).

U. Conforme indicação constante do Alvará de Loteamento n.º 23/78, de 22.06.1978, referido em T. «foi feita prova, por apresentação de certidão da Conservatória da cedência de 6.407 m2 de terreno, ao domínio público, para arruamentos, passeios, estacionamento e espaços verdes» (cf. doc. de fls. 5 a 7 dos autos e de fls. 129 do vol. III do processo instrutor, que aqui se dá por inteiramente reproduzido).

V. Consta da certidão da Conservatória do Registo Predial de Queluz, a fls. 50 a 59, e mais concretamente na fls. 55, que relativamente ao prédio n.º 58297 foi cedida, para arruamentos, à CMS a área de 6407 m2, ficando o prédio n.º 58297 com a área de 2093 m2 de terreno para construção dos lotes.

W. O presente recurso deu entrada no TAC de Lisboa em 12.01.00 (cf. PI de fls 2 a 7).

2. 2. O DIREITO:

A deliberação contenciosamente impugnada declarou nulo o despacho do Vereador do Pelouro de Urbanismo da Câmara Municipal de Sintra (CMS) de 3/4/98, que havia aprovado um projecto de alterações numa obra do recorrente, com o fundamento de que parte da construção estava implantada em terreno pertencente ao domínio público da autarquia, no qual havia sido integrado por cedência efectuada no âmbito do loteamento urbano titulado pelo alvará n.º 23/78, pelo que tal acto violava as prescrições desse alvará, sendo, por isso, nulo, nos termos do estipulado no artigo 52.º, n.º 2, alínea b) do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20/11, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15/10.

A sentença recorrida considerou que não ficou provado que a construção do muro delimitador da obra do recorrente contencioso - que foi considerado estar a ser implantado em terreno do domínio público da autarquia - estivesse, de facto, implantado nesse terreno, pelo que a deliberação recorrida, que assim considerou, se baseou em pressupostos de facto errados, o que a inquinou do vício de violação de lei decorrente desse erro, determinante da sua anulabilidade, que decretou.

A recorrente/recorrida contenciosa discorda, considerando que os elementos constantes dos autos demonstram que a obra está efectivamente implantada em terreno do seu domínio público, pelo que, ao assim não considerar, a sentença recorrida incorreu em erro de julgamento.

O que se discute no presente recurso jurisdicional é, assim, se é de considerar, ou não que a obra do recorrente contencioso licenciada pelo despacho do Vereador do Pelouro de Urbanismo da CMS de 3/4/98 estava, ou não, implantada em terreno do domínio público da autarquia.

A sentença recorrida considerou que não, apresentando, em favor da sua decisão, os seguintes argumentos:

“Nos presentes autos, ficou provado que o prédio (urbano) de que o recorrente é usufrutuário está descrito na Conservatória do Registo

Predial de Queluz sob o n.º 1435, sendo composto por «casa de rés do chão, casa do caseiro, garagem e duas dependências. Área de 296 m2 e logradouro de 2104 m2. Tal prédio foi destacado em 1987 do prédio n.º 35286, o qual é descrito no Livro B-88 daquela mesma Conservatória (cf. doc. de fls. 10 e 52 a 59).

Ficou ainda provado, quanto ao prédio n.º 35286, conforme descrição constante da Conservatória do Registo Predial de Queluz, que foi destacado do prédio n.º 13929, e era composto «por uma parcela de terreno, destinada à construção urbana medindo aproximadamente 21 17m2, medindo 60,485 m2 de frente por 35 m2 de fundo, situado na freguesia de Queluz. Confronta a nascente com João Pereira Pintado, do norte com Joaquim Cleto Pimenta, do poente com a rua projectada e do sul com a estrada nacional». Entretanto, em 21.02.73, por transmissão por sucessão, foi anexado a este prédio n.º 35286, o descrito no Livro B-96, da mesma Conservatória, sob o n.º 38350, passando ambos a formarem um só, com a área de 15417 m2, denominado «Ceifado da Bicas», composta por uma parte urbana constituída por uma casa com duas dependências e casa de caseiro com a área de 296 m2 e logradouro com 2104m2 e por uma parte rústica de culturas com a área de 13017 m2 (cf. doc. de fls. 58 e também o de fls. 59).

Ficou também provado que do prédio n.º 35286 foi destacado o prédio n.º 1435, de que o ora Recorrente é usufrutuário, designadamente, foi destacada a parte referente à «casa de rés do chão, casa do caseiro, garagem e duas dependências. Área de 296 m2 e logradouro de 2104 m2», num total de 2400 m2.

De igual forma, ficou provado que do prédio n.º 35286, foi destacado em 27.02.73, o prédio rústico, composto de terreno para construção, com a área de 8.500 m2, parte do art. 18, Secção 1, da matriz cadastral, descrito sob o n.º 58297 e inscrito sob o n.º 61883, a favor de António João Pereira Filipe.

Ficou, por fim, provado que em 22.06.1978 foi emitido Alvará de loteamento n.º 23/78, relativamente ao prédio n.º 58297 (como vimos, destacado do prédio n.º 35286). No âmbito desse alvará, foi cedida, para arruamentos, à CMS a área de 6407 m2, ficando o prédio n.º 58297 com a área de 2093 m2 de terreno para construção dos lotes.

O muro delimitador do terreno do ora Recorrente estava a ser construído, conforme o doc. de fls. 16 referente ao levantamento topográfico e à medição da área do prédio, para delimitar uma área de 2359,90 m2, logo, para delimitar uma área levemente inferior àquela que consta da Conservatória do Registo Predial de Queluz, como sendo a área de que o Recorrente é usufrutuário.”

A recorrente discorda, como foi referido, fundamentando a sua posição no seguinte: informação da Divisão da Fiscalização Técnica da CMS dada como provada na alínea M) do probatório; informação do Departamento de Urbanismo da CMS dada como provada sob a alínea N); cedência de 6 407 m2 de terreno ao domínio público da autarquia, no âmbito do loteamento titulado pelo alvará n.º 23/78, dada como provada sob a alínea U).

Ora, apreciando a sentença, verifica-se que os factos nela acima referenciados têm suporte nos elementos constantes dos autos e do processo burocrático, podendo-se, em síntese, considerar que: da anexação dos prédios descritos sob os n.ºs 35 286 e 38 350, resultou um único prédio (35 286) com uma área de 15 417 m2; deste prédio foi desanexado o prédio que veio originar a descrição 58 297, com uma área de 8 500 m2,

prédio esse que veio a ser loteado (alvará 23/78), tendo 6 407 m2 sido integrados no domínio público da autarquia e 2 093 m2 sido destinados a lotes; do remanescente do prédio descrito sob o n.º 35 286 (6 917 m2), foi desanexado o prédio descrito sob o n.º 1 435 (o prédio em relação ao qual se levanta a questão *sub judice*), com uma área de 2 400 m2, sendo que, de acordo com o levantamento topográfico efectuado em Dezembro de 1 999, que constitui fls 16 dos autos, junto com a petição inicial como documento n.º 4, em relação ao qual a recorrente/recorrida contenciosa nada disse, o terreno do recorrido/recorrente contencioso apenas tem a área de 2 359,90 m2.

Ora, tendo o terreno do recorrido/recorrente contencioso uma área inferior à constante da Conservatória do Registo Predial e tendo, conforme o recorrente alegou, na petição de recurso, sido explicada a razão de ser da alteração que pretendia efectuar no muro divisório e analisada a sua pretensão pelos técnicos da autarquia, que não encontraram qualquer irregularidade nessa alteração (cfr. artigos 15.º e 16.º), por um lado, e, por outro, esse terreno sido desanexado de um prédio (35 286) diferente do prédio loteado (58 297) do qual foi cedido terreno para integração no domínio público, nada permite pôr em causa a conclusão formada na sentença recorrida de que a recorrente/recorrida contenciosa não tivesse provado que o despacho que declarou nulo estivesse inquinado de erro nos pressupostos de facto.

E como é que a recorrente a questiona? Continuando a basear-se nas informações da Divisão de Fiscalização Técnica e do Departamento de Urbanismo da CMS, das quais consta, **conclusivamente**, que a implantação do muro licenciado pelo acto declarado nulo se encontra em espaço cedido no âmbito do loteamento titulado pelo alvará n.º 23/78, cuja área era de 6 407 m2, conforme consta desse alvará e da apresentação feita na Conservatória do Registo Predial de Sintra em 11/4/78 (fls 55 dos autos).

Essa conclusão não resulta de qualquer exame ao local, nomeadamente de qualquer levantamento topográfico, mas apenas da análise do processo (vd. fls 18 dos autos), parecendo assentar na área cedida no âmbito do licenciamento, constante da Conservatória.

Não leva, contudo, em conta, que a área do terreno do recorrente contencioso delimitada pelo muro licenciado também está descrita na Conservatória em nome do recorrente, nem diz, sequer, expressamente, qual a área do terreno do domínio público em face dessa implantação.

Ora, tendo em conta que o licenciamento operado pelo despacho do vereador do Urbanismo de 3/4/98 foi, conforme já foi salientado, um acto precedido da explicação constante da memória descritiva de fls 13-14 relativa à área do terreno e que sobre ela recaiu a análise dos serviços técnicos da autarquia (cfr. artigos 15.º e 16.º da petição de recurso), ou seja, um acto que assumiu que o terreno em que o muro ia ser construído pertencia ao recorrente contencioso, e ainda que o muro estava a ser construído de acordo com o licenciado (vd. fls 18 dos autos), incumbia à recorrente provar, tendo em conta que o licenciamento era um acto constitutivo de direitos, que esse terreno não pertencia efectivamente ao recorrente, mas sim ao domínio público da autarquia.

O que, conforme resulta do que ficou dito, não fez.

Com efeito, limitou-se às referenciadas afirmações conclusivas, sem explicações concretas e precisas, não fazendo também qualquer referência ao facto do terreno do recorrente ter sido desanexado do prédio descrito sob o n.º 35 286 e o terreno do domínio público ter sido cedido

do prédio descrito sob o n.º 58 297, ou seja, de prédios diferentes, nada tendo dito também sobre o levantamento topográfico de fls 16 e não demonstrando ainda, nomeadamente através de levantamento topográfico, que o terreno do domínio público tinha uma área inferior à cedida no âmbito do loteamento.

O que significa que a deliberação impugnada não demonstrou, como se impunha, que o despacho de 3/4/98, que declarou nulo, assentasse em pressupostos de facto errados, ou seja, que o muro estivesse a ser construído em terreno do domínio público, pelo que, perante essa falta de prova, não merece qualquer censura a sentença recorrida, ao considerar que assentou em pressupostos de facto errados, determinantes da sua anulabilidade.

Improcedem, assim, todas as conclusões do recurso da recorrente.

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acorda-se em negar provimento ao recurso. Sem custas.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — António Madureira (relator) — Fernanda Xavier — São Pedro.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Competência territorial. Acção de responsabilidade civil. Actividade judicial. Carta precatória.

Sumário:

Em aplicação da regra do artigo 55.º, n.º 1, alínea a), do ETAF (competência do tribunal “do lugar em que ocorreu o acto”) deve ser proposta no tribunal administrativo que abrange a área do tribunal deprecado, e não do tribunal deprecante, a acção em que se pretende responsabilizar civilmente o Estado e uma funcionária judicial do primeiro pelos danos causados pelo atraso em movimentar e decidir requerimentos tendentes a evitar a venda judicial de bens que era objecto dessa deprecada.

Processo n.º 272/04-12.

Recorrente: Manuel da Costa Ponciano, mulher e outros.

Recorrido: Estado Português e outra.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. J. Simões de Oliveira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 2ª Subsecção:

- I -

MANUEL DA COSTA PONCIANO e mulher e outros recorrem da sentença do T.A.C. de Lisboa que, em acção de responsabilidade civil extracontratual proposta contra o **ESTADO** e **ROSA MARIA MOREIRA PINTO GAMEIRO**, declarou o tribunal incompetente em razão do território e mandou remeter os autos ao T.A.C. de Coimbra.

Nas suas alegações, formulam os recorrentes as seguintes conclusões:

“1.ª Em causa no presente recurso a determinação do tribunal territorialmente competente para apreciação e julgamento da questão colocada para tal fim através da presente acção;

2.ª Na decisão recorrida entendeu-se prosaicamente que essa jurisdição deveria ser a de Coimbra, por, ao tempo, a mesma abranger as questões decididas na área da comarca de Pombal, daquela, territorialmente dependente;

3.ª Isto porque o acto jurisdicional atacado nesta acção foi praticado no Tribunal Judicial da Comarca de Pombal;

4.ª Todavia, o despacho sob censura olvidou que um tal acto foi praticado no âmbito duma carta precatória expedida pelo Tribunal Cível da Comarca de Lisboa,

5.ª O mesmo é dizer que por delegação de competências deste último tribunal, na sua veste de juízo deprecante;

6.ª Por outro lado, esta última instância é também co-responsável pela prática do acto jurisdicional em referência;

7.ª Isto porque, nas vésperas da data designada para venda dos bens penhorados, oficiou no sentido de nada obstar à realização de tal operação,

8.ª Apesar de referir que havia sido interposto recurso do despacho que recusara a prestação de caução e de que o mesmo havia sido recebido no efeito suspensivo;

9.ª Dito de outro modo, no mínimo, há uma concorrência de culpas entre o tribunal deprecante e o tribunal deprecado na produção do facto atacado na presente acção, que conduziria à competência indistinta dos tribunais administrativos que exercem jurisdição na área daquelas duas instâncias, deprecante e deprecada,

10.ª Se não fosse o caso de o Tribunal Cível de Lisboa ter uma responsabilidade acrescida pelo facto de ter influenciado decisivamente a realização da venda judicial, nos termos vindos de exarar;

11.ª Quando outro, distinto, seja o entendimento deste tribunal de recurso e sem conceder, sempre se dirá que a legislação em vigor imporia a remessa dos autos ao Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria e não de Coimbra;

12.ª A decisão controvertida fez errada interpretação e (ou) aplicação dos artigos 55º, nº 1, al. a) e 52º do ETAF conjugadamente com os artigos 176º, nº 1, 177º, nº 1 e 184º do Código de Processo Civil;

13.ª Deve, porque merece, ser revogada, julgando-se territorialmente competente o tribunal recorrido, ou, quando não, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria, o que se pede – e espera! – em nome do superior ideal da J U S T I Ç A”.

Quer o Estado, representado pelo Ministério Público, quer a Ré particular, contra-alegaram em defesa da manutenção da sentença.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

- II -

A questão a decidir no presente recurso jurisdicional é unicamente a de saber qual o tribunal territorialmente competente para a acção proposta – se o T.A.C. de Coimbra, como julgou a sentença, se o T.A.C. de Lisboa, como defendem os recorrentes.

Nos termos do preceituado no art. 55º, nº 1, al. a), do ETAF, as acções relativas a responsabilidade civil extracontratual são propostas “no tribunal do lugar em que ocorreu o acto, se tiverem por fundamento a prática de acto material”.

Na acção que instauraram, os recorrentes demandaram o Estado e a escriturã-adjunta do Tribunal Judicial da Comarca de Pombal, pedindo a sua condenação solidária a indemnizá-los pelos danos que lhes causaram, a liquidar em execução de sentença. Tais danos teriam resultado da omissão de diligências judiciais em prazo razoável, no cumprimento de uma deprecada para venda dos bens dos recorrentes, vinda do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (17ª Vara Cível), por onde corria contra eles uma execução. Tendo sido designado o dia 21.2.03 para abertura de propostas e eventual venda dos bens penhorados, os AA. requereram ao tribunal deprecado nos termos que constam de fls. 12 e 17, levantando, segundo alegam, questões susceptíveis de inviabilizar tal diligência. Apesar de os mesmos requerimentos terem sido apresentados muitos dias antes da abertura das propostas, aguardaram em vão que lhes fosse notificada decisão sobre aquele expediente processual, só vindo a saber depois que o juiz tinha despachado no sentido de relegar a respectiva apreciação para o próprio dia 21.2.03. Se o processo tivesse sido movimentado, concluso e despachado dentro dos prazos legais, os ora recorrentes não teriam tido de fazer o depósito da quantia exequenda e acréscimos legais para evitar a venda, com isso se endividando e tendo de suportar despesas e encargos de vária ordem, para além de danos morais.

Ora, face ao pedido e causa de pedir assim delimitados, nenhuma dúvida pode colocar-se acerca da bondade da decisão recorrida.

Efectivamente, os actos e omissões que os AA. imputam aos RR. ocorreram em Pombal, mais concretamente no tribunal desta comarca, e é esse o critério do citado art. 55º, nº 1, al. a).

É certo que os recorrentes argumentam que esse tribunal actuou por delegação do tribunal deprecante, que era o de Lisboa – o que, em seu entender, acarretaria a competência do TAC de Lisboa para a presente acção.

Mas não é assim. A delegação de poderes é um instituto que pertence ao Direito Administrativo, inaplicável à prática de actos judiciais por carta precatória. Mas nem forçando a analogia o recorrente teria razão, porquanto a delegação de poderes não transfere para o delegante a responsabilidade pelos actos e omissões do delegado. O delegado exerce uma competência alheia, mas fá-lo, como é sabido, em nome próprio.

A conduta omissiva que na versão da petição inicial é atribuída ao Estado é, em primeira linha, imputável aos órgãos e agentes situados dentro do tribunal deprecado que teriam faltado aos seus deveres funcionais. É a eles que os Autores consideram que deve ser imputados os atrasos e deficiências em que fundam o direito de indemnização que se arrogam. Tanto assim que a acção é também proposta contra a funcionária que, nessa perspectiva, teria sido a principal causadora das delongas que levaram aos danos produzidos.

A esta objecção respondem antecipadamente os recorrentes alegando que o tribunal deprecante também é co-responsável pela emergência desses danos, na medida em que, na véspera da data aprazada para a venda dos bens penhorados, oficiou no sentido de nada obstar à realização de tal operação.

Sem razão, porém. É que, como bem nota o recorrido, tal facto não consta da petição inicial, que não inclui quaisquer factos relacionados com a actuação do tribunal deprecante.

E, na réplica, os Autores não introduziram qualquer modificação na causa de pedir – sendo certo que era essa a derradeira oportunidade processual para o fazerem unilateralmente – arts. 273º e 503º do C.P.C.

Em consequência disso, tais factos não foram tidos em conta na decisão recorrida, e é exclusivamente do respectivo acerto que tem de curar-se no presente recurso jurisdicional, o qual, como é sabido, não visa dar resposta a questões novas, que a decisão impugnada não apreciou nem podia apreciar.

Finalmente, não colhe a tese de que os presentes autos deveriam, quando muito, ser remetidos ao TAF de Leiria, e não ao T.A.C. de Coimbra, pois os mesmos já se achavam pendentes à data da entrada em vigor da nova reforma do contencioso administrativo – cf. o art. 5º, nº 1, da Lei nº 15/2002, de 22.2.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *António Madureira* — *António Samagaio*.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Processo n.º 583/03-12.

Recorrente: Ricardo Coelho da Piedade.

Recorrido: Almirante Chefe do Estado-Maior da Armada.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Isabel Jovita.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

RELATÓRIO

RICARDO COELHO DA PIEDADE, com os sinais dos autos, recorre jurisdicionalmente do acórdão do Tribunal Central Administrativo, que negou provimento ao recurso contencioso por si interposto do despacho do CHEFE DO ESTADO MAIOR DA ARMADA, datado de 15 de Maio de 2000, que indeferiu o seu pedido de ingresso no serviço militar activo, em regime que dispensa plena invalidez.

Nas suas alegações formulou as seguintes conclusões:

1) O recorrente, 2.º Sargento Fuzileiro Graduado, NIM 117965, do Quadro Permanente, foi incorporado no Serviço Militar Obrigatório, em 010UT65, e durante a comissão de serviço em Moçambique sofreu dois acidentes, em Julho de 1968 e 1969, tendo os mesmos sido considerados como ocorridos em serviço de campanha e por motivo do seu desempenho, dos quais lhe resultou uma incapacidade global de 46%, tendo, em consequência, sido qualificado como Deficiente das Forças Armadas, por despacho do Almirante Chefe do Estado-Maior da Armada, ao abrigo do DL 43/76, de 20JAN.

2) Em 03MAR00, o recorrente requereu, ao Chefe do Estado - Maior da Armada, o seu ingresso no serviço militar activo, nos termos do DL 43/76, de 20JAN, e portarias regulamentadoras, em virtude da declaração de inconstitucionalidade da alínea a), do n.º 7 da PRT 162/76, de 24MAR.

3) O regime de direito de opção aplicável aos militares que, como o recorrente, se deficiaram nas campanhas do ultramar posteriores a 01JAN61 é o consignado no artº 1º.7.º do DL 210/73, de 09MAI, por força do art.º 20.º do DL 43/76, de 20JAN e da alínea a), do n.º6, da PRT 162/73, de 24 MAR.

4) O facto de o recorrente ter sido qualificado (declarado) DFA já na vigência do DL 43/76, de 20JAN, não significa que fosse esse o seu regime de opção pelo serviço activo, aliás o próprio SEDN no seu despacho 8/81, de 16MAR, define que a lei aplicável ao caso concreto não é a da decisão administrativa (qualificação), mas sim a lei vigente à data do facto gerador do direito, ou seja a lei vigente à data dos acidentes geradores da incapacidade do recorrente, pelo que o seu direito de opção se regia pelo disposto no art.º 1º e 7.º do DL 210/73, de 09MAI.

5) O recorrente nunca optou pelo ingresso no serviço activo no âmbito do DL 210/73 de 09MAI, nem do DL 43/76, de 20JAN, pois neste caso tal não lhe era permitido pela alínea a), do art. 7.º da PRT 162/76, de 24MAR, porque usufruía da possibilidade de optar pelo regime do DL 210/73, de 09MAI.

6) O recorrente que estava abrangido e impedido pela alínea a), do n.º 7 da PRT 162/76, de 24MAR, de requerer o seu ingresso no serviço activo, apresentou-se então a exercer o seu direito de opção nos termos do DL 43/76, de 20JAN, e portarias regulamentadoras, por tal ser possível a todo o tempo, nos termos do n.º 3, da PRT 162/76, de 24 MAR, alterada pela PRT 114/79, de 12MAR.

7) Assim, o recorrente reúne todas as condições legais para poder exercer o seu direito de opção (Cfr. n.º 2 da PRT 162/76, de 24MAR), dado que preenche os requisitos dos artigos 1º, 2.º e 7.º do DL 43/76, do art.º 1º e 7º do DL 210/73, de 09MAI, “ex vi” do art.º 20.º do DL 43/76, de 20JAN, e os demais referidos na PRT 162/76, de 24MAR, tendo sido impedido de efectuar tal opção por norma discriminatória (alínea a), do n.º 7, da PRT 162/76, de 24MAR), agora declarada inconstitucional, com força obrigatória geral (Ac. 563/96 — TC).

8) Ao não anular o acto recorrido, o douto acórdão, por erro nos pressupostos, violou o art.º 7.º do DL 43/76, de 20JAN, n.º 6, a) da PRT 162/76, de 24MAR e os art.ºs 1º e 7.º do DL 210/73, de 09MAI, “ex vi” do artigo 20.º do DL 43/76, de 20JAN, havendo erro de julgamento, devendo ser revogado.

9) Ao julgar improcedente o vício de forma por falta de audiência prévia, por violação do art.º 100º do CPA, o douto acórdão recorrido violou também os art.ºs 8º, 100º e seguintes do CPA, n.º5, do art.º 267.º da CRP, pelo que é anulável, devendo igualmente ser revogado.

O Almirante Chefe do Estado Maior da Armada contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

1. A decisão que qualificou o Recorrente como DFA foi tomada ao abrigo das disposições do DL 43/76, de 20 de Janeiro, tendo todo o inerente processo decorrido nos termos do mesmo diploma;

2. O DL 134/97, de 31 de Junho, só é aplicável aos militares qualificados automaticamente como DFA's ou que o tenham sido nos termos do DL 210/73, de 9 de Maio;

3. Em consequência, o Recorrente não é um dos destinatários das suas normas, pois não faz parte de um daqueles grupos

4. Como esse Venerando Tribunal vem ensinando, o estatuto de deficiente é definido pelo ordenamento jurídico vigente ao tempo da prolação do acto administrativo de qualificação;

5. É o momento em que é proferido o acto de qualificação que determina o regime jurídico aplicável e não o momento da ocorrência dos pressupostos dessa aplicação;

6. Como o despacho de qualificação do Recorrente foi proferido nos termos daquele DL 43/76, de 20 de Janeiro, é-lhe aplicável o regime daí decorrente e não o anterior;

7. Não sendo assim contemplado pelas disposições do DL 134/97, de 31 de Maio;

8. A situação do Recorrente não cabia no âmbito da proibição prevista na alínea a) do n.º7 da Portaria 162/76, de 24 de Março,

9. Tem esta tese constituído doutrina constante e pacífica desse Venerando Tribunal, como aliás da recente jurisprudência do próprio Tribunal Central Administrativo;

10. De que é exemplo, aliás, o mui douto Acórdão ora recorrido;

11. Mais, todos os casos dos militares que foram autorizados a ingressar no serviço activo que dispense plena validade constituem situações bem diferentes da do Recorrente

12. Na verdade, todos eles foram qualificados DFA ao abrigo do DL 210/73, ao contrário do que aconteceu com o Recorrente, usufruindo, portanto, desse direito de opção e não do previsto no DL 43/76;

13. Acresce que, em virtude de ter sido considerado pela JSN “incapaz para todo o serviço”, nem sequer se verificava a condição essencial ao exercício do direito de opção, previsto no art.7º, n.º1, alínea a), n.º1 do DL 43/76;

14. Por fim, o douto cumpriu escrupulosamente todas as normas relativas à audiência dos interessados, nomeadamente o art.8º e 100º do CPA e ainda o art.267º, n.º5 da CRP;

15. Apesar de se tratar de uma formalidade essencial, ela torna-se não essencial quando, apesar da sua omissão se acabar por obter o resultado por elas visado;

16. No presente caso, o requerimento foi indeferido sem qualquer instrução, o que significa estarmos perante uma das situações de dispensa da audiência dos interessados, prevista no art. 103º do CPA;

17. Mesmo se assim, não se entendesse, impõe-se o aproveitamento do acto, como bem defendeu o douto acórdão recorrido, pois a audiência era completamente irrelevante por tal não influenciar o conteúdo do acto.

O Exmo Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido de o recurso não merecer provimento, por o acórdão recorrido ter feito uma correcta interpretação e aplicação da lei à situação dos autos.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II- MATÉRIA DE FACTO

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

1 O recorrente, 2º Sargento Graduado , n.º 117965 foi incorporado no serviço militar, em 1/10/65, na Escola Alunos Marinheiros.

2 - Na sequência do serviço militar prestado no Ultramar, o Recorrente sofreu um acidente em Julho de 68, em Cabo Delgado, na ex província de Moçambique, e outro em Julho de 1969.

3 - O Recorrente foi presente à Junta de Saúde Naval em 11 de Dezembro de 1981 e foi-lhe atribuído o grau de incapacidade de 46 % por surdez sono- traumática profissional com zumbidos e neurose depressiva, decisão homologada por despacho do Alm. CEMA de 6/1/82 publicado na OP2/8/13JAN82/U.

4 - Por despacho de 16/2/82 do Alm SSPA por delegação do Alm CEME foram estas doenças consideradas contraídas e agravadas em serviço de campanha delas podendo resultar consequências futuras, tendo-lhe causado uma desvalorização de 46 % TNI e publicado em OP2/39/26FEV82/.

5 - Em 29 Junho de 1982, foi presente novamente à Junta de Saúde Naval que manteve a desvalorização global de 46%, já atribuída por surdez sono- traumática profissional com zumbidos e neurose depressiva, considerando-o “incapaz para o serviço activo”, decisão homologada em 12 Julho de 1982 OP2/18AG082/U (Docs.6 e 7) pelo ALM CEMA.

6 - Em 12 de Julho de 1982 passou à situação de reserva ao abrigo do nº2 da alínea b) do nº 1 do art.1º do Decreto-Lei nº514/79, de 28 de Dezembro, por nesta data ter sido homologada a decisão da JSN que o considerou “incapaz para o serviço activo”.

7 - O Recorrente foi qualificado como Deficiente das Forças Armadas (DFA), por despacho de 22 de Fevereiro de 1983 do ALM CEMA, ao abrigo do Decreto-Lei nº43/76, de 20 de Janeiro, publicado em OP3/10/7MAR83, tendo nesta data transitado da situação de reserva à de reforma extraordinária, conforme disposto no nº4 do art.7º da citada disposição legal. 8 - Em 19 de Janeiro de 1984, o requerimento pelo qual solicita a sua graduação no posto de 2º Sarg., mereceu despacho de deferimento do CEMA de 24 de Janeiro de 1985 e publicado em OP3/5/04FEV85.

9 - Em resultado da declaração de inconstitucionalidade da alínea a) do nº7 da Portaria 162/76, de 24 de Março - Acórdão do Tribunal Constitucional nº563/96, publicado no DR nº114, 1 Série, de 16 de Maio - o Recorrente apresentou em 8 de Março de 2000, um requerimento dirigido ao CEMA, pedindo o seu ingresso no serviço activo, em regime que dispensa a plena validade, à luz do art.20º do Decreto-Lei nº43/76, de 20 de Janeiro e da alínea a) do nº6 daquela Portaria 162/76.

10 - Em 3/3/00, o recorrente apresentou um requerimento dirigido ao Alm. CEMA, pedindo o seu reingresso no serviço activo, no regime de dispensa de plena validade, à luz do art. 20º do DL 43/76 de 20/1 em virtude da declaração de inconstitucionalidade da al. a) do nº 7 da Portaria 162/76 de 24/3.

11 - Sobre este requerimento foi dada a Informação dos Serviços 45/00/RRP.

12 - O Alm. CEMA, em 15/5/00, proferiu o seguinte despacho: Indefiro, por o requerente não ter sido julgado apto para o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade condição necessária para poder optar pela continuação no serviço activo ao abrigo do nº1 do art. 7º do DL 43/76, de 20 JAN, e por não ter recorrido no devido tempo da decisão da JSN que o considerou incapaz para o serviço activo”.

12 - Este despacho foi publicado na OP3/11/00JUN01.

13 - O recorrente não exerceu o direito de opção pelo activo.

II O DIREITO

O acórdão recorrido negou provimento ao recurso contencioso interposto, pelo agravante, do despacho do Almirante CEMA que indeferiu o seu pedido de reingresso no serviço militar activo, em regime que dispensa plena validade, por considerar não se verificarem as alegadas violações do artigo 100º do CPA, dos artigos 7º e 20º do DL 43/76, de 20 de Janeiro, os artigos 1º e 7º do DL 210/73, de 9 de Maio e o nº6, a) da Portaria 162/76, de 24 de Março.

Começamos por apreciar a conclusão 9a da alegação do recorrente na qual imputa ao acórdão recorrido erro de julgamento ao julgar imprecendente o suscitado vício de forma por falta de audiência prévia, em violação do disposto no artº 100º do CPA.

O acórdão recorrido assentou na consideração de que, no caso em análise, a decisão não foi precedida de instrução pelo que não havia lugar à audiência prévia.

Efectivamente, o recorrente apresentou o requerimento, em que solicitava o seu ingresso no serviço militar activo em regime que dispensa plena validade, sem o pedido de realização de qualquer diligência ou obtenção de quaisquer outros elementos ou pareceres.

Este requerimento foi remetido ao Almirante CEMA, que despachou em 15 de Maio de 2000 sobre a Informação que o acompanhava, referida no ponto 11 da matéria de facto dada como provada, indeferindo o pedido.

O conceito de instrução, para efeitos do disposto no artº 100º, nº 1 do CPA, assim o tem entendido a jurisprudência deste STA, integra toda a actividade destinada a captar os factos e interesses relevantes para a decisão final, nela se incluindo informações, pareceres, produção ou apresentação de provas, realização de diligências, vistorias, etc., necessárias à prolação daquela.

Ora, como se escreve no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 25-10-2001, Proc. n.º 46.934 “não há «instrução» se o parecer, informação ou proposta que haja antecedido o acto decisório formar com este um todo funcional, carecendo essa actividade preliminar de uma qualquer dimensão instrutória, ainda que no mais lato sentido do termo, e resumindo-se ela ao enunciado de uma solução que o autor do acto poderia, por si só e sem mais, aplicar ao requerimento em apreço.”.

A subsunção desta doutrina, a que se adere, ao caso dos autos, levamos a concluir que não houve instrução, pelo que, face ao teor do artigo 100º do CPA, não havia lugar à audiência prévia ali prevista, tal como se decidiu na decisão impugnada — cfr. entre outros, os acórdãos deste STA de 1-07-97, Proc. n.º 39531, de 10-01-2001, Proc. n.º 36175, de 18-01-2001, Proc. n.º 46.760, e de 2-05-2001, Proc. n.º 42247, este do Pleno.

Não procede, assim o alegado pelo recorrente neste ponto.

Passemos, agora, a apreciar, o alegado erro nos pressupostos de direito que vem também assacado ao acórdão recorrido.

Atenta a divergência jurisprudencial verificada sobre a questão do direito de opção pelo serviço activo no regime que dispensa plena validade, o Pleno da Secção veio a decidi-la, em sede de oposição de julgados, em 30/4/2003, nos recursos 47777 e 46812 e em 1/10 2003, no recurso nº 47645.

Considerando que as questões e os argumentos trazidos aos presentes autos não oferecem aspectos que não tenham sido exaustivamente ponderados no primeiro dos citados arestos, passamos a relembrar o que nele se disse sobre os mesmos.

“4- O Decreto-Lei n.º 44995, de 24-4-63, estabeleceu a possibilidade de os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas mutilados em consequência de ferimentos ou acidentes produzidos em serviço de campanha ou de manutenção de ordem pública ou em serviço directamente relacionado continuarem no serviço activo, ainda que a sua capacidade física apenas lhes permitisse o desempenho em cargos ou funções que dispensassem plena validade.

O Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio, ampliou esta possibilidade, tornando-a extensiva à generalidade dos militares, quer do quadro permanente quer do quadro de complemento ou pessoal não permanente da Armada, que tivessem posto ou graduação igual ou superior a primeiro-cabo ou primeiro-cabo miliciano do Exército, primeiro-cabo da Força Aérea e a marinheiro da Armada, que ficassem deficientes em consequência de acidentes ou doenças resultantes do serviço de campanha

ou de manutenção da ordem pública ou da prática de acto humanitário ou dedicação à causa pública, permitindo-lhes continuar na situação de activo (ingressando no quadro permanente os que não lhe pertencessem) ou optarem pela passagem à situação de reforma extraordinária, desde que se tivessem tornado inválidos a partir de 1-1-61, inclusive (arts. 1.º, 3.º, 7.º 17ºO daquele diploma.).

No regime introduzido por este diploma, a possibilidade de continuação no serviço activo não estava condicionada, como no anterior diploma, pela disponibilidade de validade suficiente do interessado para continuar a desempenhar de forma útil as suas funções, como se concluiu do não estabelecimento dessa condição em qualquer das suas normas e ressalta com evidência do facto de ser mesmo presumida a intenção de continuação nos casos de os militares se encontrarem em situação de deficiência tão grave que os impossibilitasse mesmo de prestar declaração manifestando intenção de continuação (n.º 3 do art. 1.º). Estes militares que optassem pelo serviço activo seriam considerados adidos aos respectivos quadros e desempenhariam apenas as funções que fossem possibilitadas pelas suas condições físicas (n.ºs 1 e 5 do art. 4.º), sendo dispensados da realização de cursos, estágios ou provas que constituíssem condições especiais de promoção e que fossem incompatíveis com a sua deficiência (n.º 2 do mesmo artigo)

A possibilidade de regresso ao serviço activo era assegurada aos militares que já se encontravam nas situações de reforma extraordinária ou fruindo pensão de invalidez, desde que o requeressem no prazo de um ano a contar da entrada em vigor deste Decreto-Lei n.º 210/73 (art. 15.º 1), prazo esse que, depois, passou a contar-se da data da entrada em vigor da Portaria n.º 619/73, de 12 de Setembro (n.º 2 desta).

Relativamente aos militares que ainda não se encontrassem numa destas situações, a Portaria n.º 619/73, estabeleceu que, logo que estivesse concluído o respectivo tratamento, eles seriam presentes à Junta Hospitalar de Inspeção, que julgaria da sua aptidão para todo o serviço ou verificaria a desvalorização permanente, atribuindo o respectivo grau de invalidez, e, nesta segunda hipótese, informaria os militares de que poderiam optar pela continuação na situação de activo em regime que dispensasse plena validade (independentemente do estado em que o militar se encontrasse) ou pela passagem à situação de reforma extraordinária ou de beneficiário de pensão de invalidez, devendo os militares prestar imediatamente a declaração relativa à opção (n.ºs 3 e 4). No caso de não desejarem continuar na situação de activo, estes militares teriam passagem à situação de reforma extraordinária, ou equivalente, com a pensão correspondente ao posto ou graduação que tiverem nessa data.

No que concerne aos militares dos quadros permanentes que se encontrassem na situação de reforma extraordinária por alguma das causas previstas no n.º 1 do art. 1.º Decreto-Lei n.º 210/73, o Decreto-Lei n.º 295/73, de 9 de Junho, veio determinar a sua graduação no posto a que teriam ascendido se não tivessem mudado de situação, mas estabelecendo que a graduação não era acompanhada de qualquer alteração da pensão de reforma.

O Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Fevereiro, considerou automaticamente DFA, além de outros, os militares no activo que foram contemplados pelo Decreto-Lei n.º 44995, de 24 de Abril de 1963, e que pelo n.º 18 da Portaria n.º 619/73, de 12 de Setembro, foram considerados abrangidos pelo disposto no Decreto Lei n.º 210/73, de 9 de Maio, e os considerados deficientes ao abrigo do disposto neste mesmo Decreto-Lei [alíneas b) do n.º 1 do art. 18º].

No n.º 2 deste art. 18º determina-se a aplicação deste diploma aos cidadãos que venham a ser reconhecidos DFA após revisão do processo, o mesmo sucedendo aos militares que venham a contrair deficiência em data ulterior à publicação deste decreto-lei e forem considerados DFA.

Este Decreto-Lei n.º 43/76 manteve o direito de opção pelo serviço activo, mas limitou-o aos casos em que a situação do DFA fosse compatível com o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade, como se conclui de várias normas contidas no seu art. 7º [nomeadamente das três subalíneas da alínea a), da alínea b) e da alínea d) do n.º 1 e das partes finais dos n.ºs. 2, 3 e 4]. Este artigo estabelece, na sua totalidade, o seguinte:

1 - a) Quando a JS concluir sobre a diminuição permanente do DFA, e após ter-lhe atribuído a correspondente percentagem de incapacidade, pronunciar-se-á sobre a sua capacidade geral de ganho restante.

1) Se esta for julgada compatível com o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade, informá-lo-á de que poderá optar pela continuação na situação do activo em regime que dispense plena validade, ou pela passagem à situação de reforma extraordinária ou de beneficiário de pensão de invalidez, devendo o DFA prestar imediatamente a declaração relativa a essa opção.

2) Se não for julgada compatível com o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade, o DFA, caso discorde, pode prestar declaração de desejar submeter-se a reabilitação vocacional e profissional militar, a qual será objecto de reconhecimento por parte da comissão de reclassificação, cujas missão e composição serão reguladas por portaria.

3) O DFA será de seguida, sujeito a exame por parte da JER, a qual se pronunciará, então, em definitivo, tomando também em consideração aquele parecer da comissão de reclassificação (CR)

b) No caso de o DFA optar pela continuação na situação do activo, em regime que dispense plena validade, as juntas remeterão o processo para a comissão de reclassificação, a fim de esta se ocupar dos trâmites relacionados com o seu destino funcional;

c) O exercício do direito de opção a que se refere a alínea a) deste artigo é definitivo para os oficiais, sargentos e praças do QP, mas carece do reconhecimento expresso pela comissão de reclassificação, quanto aos resultados positivos da reabilitação vocacional e profissional militar, no caso dos oficiais, sargentos e praças dos quadros do complemento do Exército e Força Aérea e não permanentes da Armada;

d) Quando aquela comissão de reclassificação não puder reconhecer resultados favoráveis na reabilitação vocacional ou nos esforços desenvolvidos na reabilitação profissional militar pelo DFA, este terá passagem à situação de beneficiário da pensão de invalidez.

2. Os DFA, se militares do quadro permanente, de graduação igual ou superior a:

Praças do Exército;
Praças da Força Aérea; e
Marinheiros da Armada;

que pelas JS ou JER forem dados como aptos para o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade, podem optar pela continuação na situação do activo, em regime que dispense plena validade, ou pela passagem à situação de reforma extraordinária.

3. Os DFA, se militares dos
QC do Exército e Força Aérea; ou

Quadros não permanentes da Armada;
de posto igual ou superior a:
Soldado recruta do Exército ou Força Aérea; ou Segundo-grumete da Armada;

que pelas JS ou JER forem dados como aptos para o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade e que pela comissão de reclassificação forem considerados com adequada reabilitação vocacional e profissional militar podem optar pela continuação na situação do activo, em regime que dispense plena validade, ou pela situação de beneficiário da pensão de invalidez.

4. Os DFA, se do QP, de graduação igual ou superior a:
Praças do Exército, ou Praças da Força Aérea; ou Marinheiros da Armada;
e do QC do Exército ou da Força Aérea e dos quadros não permanentes da Armada, de posto igual ou superior a:

Soldado recruta do Exército ou Força Aérea; ou Segundo-grumete da Armada;

que pelas JS ou JER forem dados como aptos para o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade, mas que não optaram pela continuação na situação do activo em regime que dispense plena validade, ou incapazes do serviço activo ou incapazes de todo o serviço militar, têm passagem à situação de reforma extraordinária ou à de beneficiário de pensão de invalidez.

Assim, se é certo que o Decreto-Lei n.º 43/76 ampliou a possibilidade de ingresso no serviço activo, ao permiti-la todos os militares, tanto do quadro permanente como do quadro de complemento, sem dependência de posto () No regime do Decreto-Lei n.º 210/73, como resultava dos seus arts. 3.º e 7.º, n.º 1, o ingresso no serviço activo não era concedido a militares composto inferior a primeiro cabo, primeiro-cabo miliciano e marinheiro), também a restringiu, ao limitá-la aos militares cuja capacidade geral de ganho lhes permitisse o desempenho de cargos ou funções que dispensassem plena validade, enquanto o Decreto-Lei n.º 210/73 a permitia independentemente da capacidade do deficiente e dos cargos ou funções que pudesse desempenhar

O Decreto-Lei n.º 43/76 revogou o Decreto-Lei n.º 210/73, com excepção dos seus arts. 1º e 7º que prevêem a possibilidade de opção pelo serviço activo

A Portaria n.º 162/76, de 24 de Março, estabelece o regime da «revisão do processo» referida no n.º 2 do artigo 18º do Decreto-Lei n.º 43/76, estabelecendo que ela se efectua a pedido do interessado, mediante requerimento, que na redacção inicial se impunha que fosse apresentado no prazo de 180 dias contados a partir da data da publicação desta portaria (n.º 3), mas que foi prorrogado, pela Portaria n.º 603/76, de 14 de Outubro, até 24-3-77, e pela Portaria n.º 197/77, de 12 de Abril, até 22-6-77, e acabou por ser eliminado pela Portaria n.º 14/79, de 12 de Março

No n.º 7, alínea a), da Portaria n.º 162/76 estabelece-se que «aos DFA nas situações de reforma extraordinária ou de beneficiários de pensão de invalidez que já puderam usufruir do direito de opção nos termos da legislação então em vigor não é reconhecido o direito de poderem optar pelo ingresso no serviço activo».

Relativamente aos DFA que optassem pelo serviço activo após a revisão do processo, o n.º 8 desta Portaria impôs a obrigação de satisfazerem as reabilitações vocacional e profissional militar com resultados favoráveis

reconhecidos pela comissão de reclassificação e a condição prévia do cumprimento de um ano na efectividade de serviço, no posto em que se encontrem promovidos ou graduados, contado a partir da data em que realizassem a opção [alínea a)], com possibilidade de transitarem para a situação de reforma extraordinária, se pertencessem aos quadros permanentes, ou de beneficiários de pensão de invalidez, se integrassem os quadros complementares ou similares [alínea c)]. Terminados a reabilitação profissional militar e/ou o ano de serviço referidos na alínea a) deste número, os DFA iriam recuperar o posto e a antiguidade a que teriam ascendido se não tivessem estado desligados do serviço activo, sem prejuízo do disposto no n.º 6 da Portaria n.º 94/76, de 24 de Fevereiro [alínea e) do mesmo n.º 8].

Pelo acórdão n.º 563/96, de 10-4-96, do Tribunal Constitucional, publicado no Diário da República, 1.ª Série, de 16-5-96, esta alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76 veio a ser declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 2, da Constituição da República.

Ponderou-se neste Acórdão, como fundamento para julgar verificada uma violação do princípio da igualdade, «manterem-se as “opções de 1973” a par das “opções de 1976”»:

as primeiras, geradas em contexto de guerra, a exercerem-se em dado prazo e a darem lugar a uma pensão calculada com base no posto que o militar detinha no momento em que se deficientou, não sendo a graduação posterior mais que honorífica, as segundas, com efeitos reportados a 1 de Setembro de 1975, criadas em diferente contexto histórico como expressão de um reconhecimento nacional, de exercício temporal incondicionado, proporcionando reconstituição integral da carreira, com pensão correspondente.

(.....)

Atente-se na inequívoca formação de dois grupos:

Aos militares que se encontravam na situação de reforma extraordinária à data do início da vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, por terem sido reconhecidos como deficientes em face do nexa causal diminuição física-campanha e terem, então, exercido o direito de opção, não foi aplicado o novo regime, por força do n.º 7, alínea a), da Portaria n.º 162/76;

Aos militares que a essa data se encontravam na situação de reserva, reforma não extraordinária, passagem ao quadro de complemento ou na disponibilidade, por a junta hospitalar de inspecção não ter reconhecido aquele nexa causal, foi dado o direito de pedirem a revisão do processo e, por essa via, beneficiarem do regime alargado de direitos e regalias previsto na nova legislação de 1976.

Invocando esta declaração de inconstitucionalidade e com o proclamação objectivo de «proceder à reconstrução da situação jurídica decorrente da aplicação da norma declarada ofensiva da lei fundamental», o Governo emitiu o Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Julho, em que determinou que «os militares dos quadros permanentes deficientes das Forças Armadas, nos termos das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 18º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, na situação de reforma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30%, e que não optaram pelo serviço activo, são promovidos ao posto a que teriam ascendido, tendo por referência a carreira dos militares à sua esquerda à data em que mudaram de situação, e que foram normalmente promovidos aos postos imediatos» (art. 1º) e 1 «os militares nas condições referidas no artigo 1.º passam a ter direito à pensão de reforma correspondente ao

posto a que forem promovidos, e no escalão vencido à data de entrada em vigor do presente diploma, não havendo lugar a quais quer efeitos retroactivos, mas ficando isentos do encargo do pagamento das quotas e diferenças de quotas devidas à Caixa Geral de Aposentações referentes aos postos a que entretanto foram sendo graduados, após a sua passagem inicial à reforma extraordinária» (art. 2º)

5 — No caso em apreço, os Recorrentes no acórdão recorrido e no acórdão fundamento encontravam-se na situação prevista na referida alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, pois foram considerados deficientes ao abrigo do Decreto-Lei n.º 210/73, sendo automaticamente DFA por força do disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 18º do Decreto-Lei n.º 43/76, e encontravam-se na situação de beneficiários de pensões de invalidez.

A questão que se coloca é a de saber se, na sequência da declaração de inconstitucionalidade daquela alínea a) do n.º 7, com força obrigatória geral, era possível aos militares que se encontravam naquela situação ingressarem no serviço activo, no regime que dispensa plena validade.

Este Supremo Tribunal Administrativo não tem dado uma resposta uniforme a esta questão.

Dando uma resposta afirmativa a tal questão, em situações semelhantes, podem ver-se, além do acórdão fundamento, os seguintes acórdãos:

- de 16-1-0-2001, proferido no recurso n.º 47823;
- de 11-12-2001, proferido no recurso n.º 47936;
- de 29-1-2002, proferido no recurso n.º 48109;

Em sentido contrário, foram proferidos também vários acórdãos, nomeadamente, além do acórdão recorrido, os seguintes:

- de 10-10-2001, proferido no recurso n.º 046812;
- de 16-1-2002, proferido no recurso n.º 47645;
- de 29-1-2002, proferido no recurso n.º 47950;
- de 29-5-2002, proferido no recurso n.º 47521;
- de 10-7-2002, proferido no recurso n.º 48072;
- de 10-10-2002, proferido no recurso n.º 48111;
- de 5-11-2002, proferido no recurso n.º 47023.

6 — No regime do Decreto-Lei n.º 210/73, complementado pela Portaria n.º 619/73, a opção pelo serviço activo não podia ser efectuada em qualquer momento, à escolha do interessado, tendo de ser efectuada imediatamente após lhes ser informada pela Junta Hospitalar de Inspeção a possibilidade de opção pela continuação na situação de activo em regime que dispensasse plena validade ou pela passagem à situação de reforma extraordinária ou de beneficiário de pensão de invalidez (n.º 4 desta Portaria).

Para os militares que já se encontravam nas situações de reforma extraordinária ou fruindo pensão de invalidez à data da entrada em vigor daquele Decreto-Lei n.º 210/73, a possibilidade de regresso ao serviço activo também não podia ser feita em qualquer momento, tendo de ser requerida no prazo de um ano a contar, inicialmente, da entrada em vigor deste Decreto-Lei n.º 210/73 (art. 15.º, n.º 1) e, posteriormente, da data da entrada em vigor da Portaria n.º 619/73, de 12 de Setembro (n.º 2 desta).

No regime do Decreto-Lei n.º 43/76, o momento de optar serviço activo também não era deixado na disponibilidade do interessado, devendo este formular tal opção imediatamente após a informação pela Junta de Saúde sobre a possibilidade de optar [art. 7.º, n.º 1, alínea a), subalínea 1)].

Por outro lado, se é certo os interessados podiam requerer a «revisão do processo» a qualquer momento ((O prazo de 180 dias contados a partir da data da publicação da Portaria n.º 162/76, previsto no seu n.º 3, foi posteriormente prorrogado e eliminado, como atrás se referiu) e ela podia conduzir à possibilidade de opção pelo serviço activo, mesmo nestes casos se previa um momento determinado para a opção ser manifestada, que era o previsto naquela norma do Decreto-Lei n.º 43/76. E, para além disso, só se estará perante uma «revisão do processo» nas situações em que ela estava normativamente prevista, que eram as de «elaboração, reabertura, revisão ou simples consulta dos processos, conduzida de forma a pôr em evidência a percentagem de incapacidade do requerente ou a sua inexistência e as circunstâncias em que foi contraída a deficiência, tendo em vista a aplicação da definição de deficiente das forças armadas (DFA) constante nos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro» (n.º 1 da Portaria n.º 162/76).

Assim, tem de concluir-se que, antes da declaração de inconstitucionalidade da referida alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, não existia qualquer norma que explicitamente previsse a formulação da opção pelo serviço activo fora do momento indicado na subalínea 1) da alínea a) do n.º 1 do art. 7º do Decreto-Lei n.º 43/76, designadamente que a permitisse a qualquer momento, quando o interessado bem entendesse e fora do âmbito de uma «revisão do processo», prevista naquela Portaria.

Se essa norma não existia antes dessa declaração de inconstitucionalidade, também não passou a existir por efeito dela.

Na verdade, os efeitos das declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral são definidos pela própria Constituição, no seu art. 282º, consistindo apenas na eliminação jurídica retroactiva da norma declarada inconstitucional e repristinação de normas que a norma declarada inconstitucional eventualmente tenha revogado, efeitos estes que podem ser restringidos, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, mas não ampliados.

Assim, embora seja claro que a intenção subjacente ao acórdão n.º 563/96 do Tribunal Constitucional seja assegurar que «a todos os DFA's fosse dada a possibilidade de optarem pelo serviço activo, nos termos definidos no Decreto-Lei n.º 43/76» (Como o mesmo Tribunal expressa no ponto 11 do seu Acórdão n.º 414/01, de 3-10-2001, proferido no recurso n.º 541/00, publicado no Diário da República, 2ª Série, de 27-11-2001.), o contributo dado por aquele aresto para que este objectivo seja atingido não pode ter uma dimensão superior à compaginável com os limites dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade constitucionalmente definidos, isto é, aquele acórdão pôde remover um escolha normativo que se deparava no tortuoso caminho legal que pode conduzir a tal objectivo, mas não abrir uma via normativa autónoma que a ele conduza, não existente previamente na ordem jurídica.

Na verdade, como se confirma pelo art. 283º da C.R.P., que regula o regime da declaração de inconstitucionalidade por omissão, mesmo que o Tribunal Constitucional, no exercício dos seus poderes para fiscalização da constitucionalidade, reconheça a necessidade de emanação de normas pelo legislador ordinário, para tornar exequíveis normas constitucionais, não tem o poder de as criar, tendo de limitar-se a apreciar e verificar a omissão legislativa e a comunicar a constatação ao órgão legislativo competente para a suprir.

Assim, é de concluir que a declaração de inconstitucionalidade da alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76 não pode ter introduzido na

ordem jurídica qualquer norma que não existisse ou que não tivesse sido por ela revogada, designadamente uma norma que permitisse formular a opção pelo serviço activo em qualquer momento e independentemente de revisão do processo.

7 — Nos acórdãos citados em que é dada uma resposta afirmativa à questão da possibilidade de formular opção pelo serviço activo na sequência da declaração de inconstitucionalidade referida, é encontrado apoio normativo na alínea a) do n.º 6 da Portaria n.º 162/76 para aposição adoptada.

Este n.º 6 estabelece o seguinte.

6 - a) Aos requerentes que, após revisão do processo, vierem a ser considerados DFA e cujas datas-início da deficiência sejam relacionadas com as campanhas do ultramar posteriores a 1 de Janeiro de 1961, inclusive, o direito de opção que lhes vier a ser reconhecido é o consignado nos artigos 1º e 7º do Decreto - Lei n.º 210/73, de 9 de Maio, que transitoriamente se mantém em vigor, não lhes sendo aplicável o disposto no artigo 7º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro.

Como ressalta do teor literal desta disposição, o seu domínio subjectivo de aplicação é o dos requerentes que requereram a revisão do processo e que, após esta revisão, vierem a ser considerados DFA, e cujas datas-início da deficiência sejam relacionadas com as campanhas do ultramar posteriores a 1 de Janeiro de 1961.

Por outro lado, o conceito de «revisão do processo» é também definido por essa Portaria, no seu n.º 1, em que se refere que «quando no Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, e na presente portaria constar «revisão do processo», tal expressão, ou similar, significa: elaboração, reabertura, revisão ou simples consulta dos processos, conduzida de forma a pôr em evidência a percentagem de incapacidade do requerente ou a sua inexistência e as circunstâncias em que foi contraída a deficiência, tendo em vista a aplicação da definição de deficiente das forças armadas (DFA) constante nos artigos 1º e 2º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro».

A face desta definição, os requerimentos apresentados pelos recorrentes no presente processo e no processo em que foi proferido o acórdão fundamento não constituem pedidos de «revisão do processo», pois não requereram qualquer comprovação ou alteração da percentagem de incapacidade, nem que se demonstrasse a sua existência ou inexistência, nem as circunstâncias em que foram contraídas a deficiência, tendo em vista a aplicação da definição de deficiente das forças armadas, o que, aliás, nem se podia justificar, uma vez que, sendo considerados deficientes ao abrigo do Decreto-Lei n.º 210/73, os recorrentes tinham sido automaticamente considerados DFA por força do preceituado na alínea c) do n.º 1 do art. 18º do Decreto-Lei n.º 43/76.

Na verdade, o que foi requerido, em ambos os casos, foi o «ingresso no serviço activo, no regime que dispensa plena validade, nos termos do DL 43/76, de 20 de Janeiro e portarias regulamentares».

Assim, está afastada a possibilidade de aplicação directa, por via de mera interpretação declarativa, desta norma à situação em apreço, em que não está em causa a incapacidade ou a qualificação do recorrente como DFA.

Não se estando perante situação enquadrável no teor literal desta alínea a) do n.º 6 da Portaria n.º 162/76, esta só poderia ser aplicável por via de interpretação extensiva ou no âmbito de integração de lacuna de regulamentação.

Na interpretação extensiva, «o intérprete chega à conclusão de que a letra do texto fica aquém do espírito da lei, que a fórmula verbal adoptada peca por defeito, pois diz menos do que aquilo que se pretendia dizer». (() BAPTISTA MACHADO, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, página 185.)

No caso daquela alínea a) do n.º 6 da Portaria n.º 162/76, não é descartável qualquer indício que deixe entrever que a sua letra tenha ficado aquém do seu espírito. Com efeito, por um lado não se pode concluir que se pretendesse atribuir o direito de opção aí referido aos que já tinham podido exercê-lo no domínio de vigência do Decreto-Lei n.º 210/73, pois expressamente, e com um manifesto intuito restritivo, se limitava o seu campo de aplicação apenas aos que, «após a revisão do processo» viessem a ser considerados DFA, para além, de aquela possibilidade ser explicitamente afastada pela referida alínea a) do n.º 7 da mesma Portaria. Por outro lado, também não se poderia concluir que se tivesse pretendido possibilitar o exercício do direito de opção fora de situações em que houvesse lugar à revisão do processo, pois sem a «revisão do processo» e a necessária intervenção da Junta de Saúde não surgiria o momento adequado a formular a opção, que era o imediato àquele em que fosse prestada a informação sobre essa possibilidade de opção, previsto na subalínea 1) da alínea a) do n.º 1 do art. 7º do Decreto-Lei n.º 43/76. (() O afastamento deste artigo determinado pela parte final do n.º 6 da Portaria 162/76 dever ser interpretado como reportando-se ao regime substantivo do direito de opção, que era o que constava dos arts. 1º e 7º do Decreto-Lei n.º 210/73, e não também à forma como ele devia ser exercido, pois não se prevê nessa Portaria que em vez da Junta de Saúde prevista no art. 7º do Decreto-Lei n.º 43/76, intervenha a antiga Junta Hospitalar de Inspeção, que se previa na Portaria n.º 619/73, de 12 de Setembro). Para além disso, a «revisão do processo» só se justificava para atribuir a qualidade de DFA aos que não a tivessem e o recorrente já tinha sido automaticamente considerado como tal por força da alínea e) do n.º 1 do art. 18º do Decreto-Lei n.º 43/76.

Também é de afastar a possibilidade aplicação analógica daquela alínea a) do n.º 6 à situação do recorrente, ou fazer apelo a outra forma de integração de lacunas, desde logo por a impossibilidade de fazer a opção pelo ingresso no serviço activo para pessoas que se encontravam na situação do recorrente não ser uma situação não regulamentada, mas que, pelo contrário, era expressamente regulada em sentido negativo, pela referida alínea a) do n.º 7, e implicitamente, pelo próprio conjunto das normas daquela Portaria, ao omitirem, em consonância com o estatuído naquela alínea a), a tramitação necessária para accionar aquele hipotético direito, que revelavam manifestamente uma intenção legislativa de não o admitir. Por outro lado, mesmo que se entenda que a declaração de inconstitucionalidade referida, ao eliminar aquela alínea a), produz uma lacuna de regulamentação e que é viável uma leitura actualista da intenção legislativa objectivada nas normas restantes daquela Portaria, não se encontra naquele n.º 6 a regulamentação necessária para a situação aqui em apreço, pois o momento que dele resulta como aquele em que pode ser exercido o direito de opção, relativamente aos que já estavam considerados deficientes antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, já ocorreu sempre no passado. Na verdade, esse n.º 6 não prevê qualquer momento especial para exercício do direito de opção, pelo que o regime nele previsto se traduz em ele ter de ser exercido, como na generalidade dos outros casos, na ocasião em que

a deficiência que justifica a possibilidade de opção é quantificada e qualificada, imediatamente após a comunicação pela junta ao militar examinado da possibilidade desse exercício, isto quer se entenda, como deve, que nessas situações se aplica o regime do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 43/76 quer se entenda que também na parte procedimental se aplica o anterior regime, caso em que funcionará, com idêntico alcance, o n.º 4 da Portaria n.º 619/73. E, depois do reconhecimento consubstanciado no referido acórdão do Tribunal Constitucional de que os que tinham podido optar pelo regime previsto no Decreto-Lei n.º 210/73 poderiam formular nova opção no âmbito do Decreto-Lei n.º 43/76, o que falta encontrar é, precisamente, um regime procedimental que possibilite o exercício de tal direito, determinando, designadamente, como e quando ele pode ser exercido.

Sendo assim, tem de considerar-se seguro que deste n.º 6 não resultava, nem antes nem depois da declaração de inconstitucionalidade referida, o regime para a formulação de um pedido de ingresso no serviço activo, sem dependência de um pedido de revisão e em momento diferente do subsequente à quantificação e qualificação da deficiência.

Assim, conclui-se que não há suporte jurídico consistente para a aplicação ao recorrente do preceituado na alínea a) do n.º 6 da Portaria, designadamente, na perspectiva que seria relevante no caso em apreço, para que se assente nele a possibilidade de formulação da opção pelo serviço activo em requerimento a formular a qualquer momento, por quem já era automaticamente DFA, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76.

8 - É certo que, como se acentua no citado acórdão proferido no recurso n.º 47936, o referido acórdão do Tribunal Constitucional aponta no sentido da necessidade de tratamento igualitário, quanto à possibilidade de opção pelo serviço activo nos moldes previstos no Decreto-Lei n.º 43/76, dos DFA reconhecidos na vigência do Decreto-Lei n.º 43/76 e dos automaticamente DFA, por terem sido considerados deficientes ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 210/73.

Porém, é necessário apurar se havia meios legais para concretizar tal tratamento igualitário, designadamente, que é o que aqui interessa, se a autoridade recorrida a quem foi apresentado o pedido de ingresso no serviço activo podia deferir-lo.

Ora, embora se tenha de considerar assente, na sequência do acórdão do Tribunal Constitucional, que a única solução constitucionalmente aceitável é a de que aos militares que tinham sido considerados deficientes no domínio do Decreto-Lei n.º 210/73 e não tinham optado pelo serviço activo tem de ser concedida legalmente uma possibilidade de formularem esta opção dentro do circunstancialismo criado por estes diplomas, fica-se, no entanto, sem qualquer indicação legislativa de qual a forma processual a adoptar e o regime em que se consubstanciará essa possibilidade de opção.

Na verdade, não há qualquer norma que estabeleça quando e a quem deverá o interessado manifestar a sua opção pelo serviço activo, nem qual o regime em que ela se concretizará, designadamente, se o interessado tem de sujeitar-se ao regime de reabilitações vocacional e profissional previsto no art. 8.º da Portaria n.º 162/76, com cumprimento de um ano na efectividade de serviço para, só então, recuperar o posto ou a antiguidade a que teriam ascendido se não tivessem sido desligados do serviço activo [alínea e) do mesmo n.º 8], ou se, pelo contrário, o regime aplicável é o previsto para os militares na reserva, na reforma ou na

disponibilidade, previsto nos n.ºs 1.º, 11.º e 12.º, em que é dispensada a reabilitação vocacional e profissional, mas não o cumprimento de um ano de efectividade de serviço, ou mesmo se haveria apenas uma reconstituição da carreira sem necessidade de prestação de qualquer serviço efectivo, como veio a ser legislativamente determinado, apenas para os militares do quadro permanente, pelo art. 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio.

Para além disso, não podem encontrar-se essas necessárias indicações normativas com base numa hipotética analogia com qualquer destas situações referidas naqueles n.ºs 6.º, 8.º, 10.º, 11.º e 12.º da Portaria n.º 162/76, pois em todas a elas a qualificação como DFA é feita na sequência de um exame realizado pela Junta de Saúde, nos termos do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 43/76, estando, assim, determinado, desde logo, o momento em que tem de ser feita a declaração relativa à opção pelo serviço activo em regime que dispense plena validade, que é o indicado na subalínea 1) da alínea a) do n.º 1 desse artigo, e, correlativamente, o termo inicial do ano de prestação de serviço efectivo subsequente, indicado pela parte final da alínea a) daquele n.º 8, que coincide com esse momento em que for feita a declaração. Porém, aquele momento de formulação da opção não tem equivalente na situação dos que eram considerados deficientes ao abrigo do Decreto-Lei n.º 210/73 e passaram a ser considerados automaticamente DFA por força do disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 18.º do mesmo diploma, pois, estando já reconhecida a qualidade de DFA, não há lugar aqui à intervenção da Junta de Saúde prevista naquele art. 7.º.

Por outro lado, também em vão se procurará solucionar o problema da falta de regulamentação através do Decreto-Lei n.º 210/73 e da Portaria 619/73, que o regulamentou, pois à face destes diplomas o momento para fazer a opção era o subsequente à informação pela Junta de inspecção da possibilidade de optar (n.º 4 da Portaria n.º 619/73), momento esse que, para os que foram considerados deficientes na vigência daqueles diplomas e foram considerados automaticamente DFA, forçosamente já tinha ocorrido no passado.

Perante esta ausência de regulamentação legal para a concretização da pretensão apresentada pelo recorrente de «ingresso no serviço activo, no regime que dispensa plena validade», não restava à autoridade recorrida outra solução legal que não fosse o indeferimento.

Na verdade, a administração em geral está obrigada a actuar em conformidade com o princípio da legalidade, consagrado no art. 266.º, n.º 2, da C.R.P. e concretizado no art. 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

Este último diploma, definindo tal princípio, estabelece que

Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos.

Neste art. 3.º o princípio da legalidade deixou de ter «uma formulação unicamente negativa (como no período do Estado Liberal), para passar a ter uma formulação positiva, constituindo o fundamento, o critério e o limite de toda a actuação administrativa». (C) FREITAS DO AMARAL, JOAO CAUPERS, JOÃO MARTINS CLARO, JOJO RAPOSO, PEDRO SIZÁ VIEIRA e VASCO PEREIRA DA SILVA, em Código do Procedimento Administrativo Anotado, 3ª edição, página 40.

Em sentido semelhante, pode ver-se o primeiro Autor em Curso de Direito Administrativo, volume II, página 42.).

«A lei não é apenas um limite à actuação da Administração: é também fundamento da acção administrativa. Quer isto dizer que, hoje em dia, não há um poder livre de a Administração fazer o que bem entender, salvo quando a lei lho proibir; pelo contrário, vigora a regra de que a Administração só pode fazer aquilo que a lei lhe permitir que faça». (FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo volume II, páginas 42-43.

Em sentido idêntico, podem ver-se:— MARCELO REBELO DE SOUSA, Lições de Direito Administrativo, 1999, volume I, página 84, que refere:

«Com o Estado pós-liberal, em qualquer das suas três modalidades, a legalidade passa de externa a interna.

A Constituição e a lei deixam de ser apenas limites à actividade administrativa, para passarem a ser fundamento dessa actividade.

Deixa de valer a lógica da liberdade ou da autonomia, da qual gozam os privados, que podem fazer tudo o que a Constituição e a lei não proíbem, para se afirmar a primazia da competência, a Administração Pública só pode fazer o que lhe é permitido pela Constituição e a lei, e nos exactos termos em que elas o permitem.»- MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, em Código do Procedimento Administrativo Comentado, volume I, 1ª edição página 138, em que referem que

«As fórmulas usadas parecem manifestações inequívocas de que, para o legislador do Código, a actuação da Administração Pública é comandada pela lei, sendo ilegais não apenas os actos (regulamentos ou contratos) administrativos produzidos contra proibição legal, como também aqueles que não tenham previsão ou habilitação legal, ainda que genérica (ou até orçamental)».

- ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, em Código do Procedimento Administrativo Anotado, página 56:

«Ora, este princípio não admite, contrariamente ao que sucede com os particulares, que seja possível à Administração tudo o que a lei não proíbe, antes impõe que apenas lhe seja possível aquilo que positivamente lhe seja permitido.»

Esta obediência à Constituição e à lei estende-se, por força delas mesmas, a todas aos actos a que elas conferem força vinculativa, designadamente, normas de direito internacional, regulamentos e contratos administrativos e actos administrativos constitutivos de direitos, que integram o bloco de legalidade condicionante da actuação administrativa. ((MARCELO REBELO DE SOUSA, Lições de Direito Administrativo, 1999, volume I, página 86.)

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva.

«O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas aqueles que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares» (FREITAS DO AMARAL, Curso de Direito Administrativo, volume II, página 42, desenvolvendo longa fundamentação nas páginas 56 a 60.

Em idêntico sentido, se pronuncia MARCELO REBELO DE SOUSA, Lições de Direito Administrativo, 1999, volume 1, página 86, onde refere:

Por nós, entendemos que o princípio da legalidade em sentido interno ou legalidade-fundamento abrange toda a actividade da Administração

Pública, o que decorre, desde logo, do disposto no n.º 8 do art. 112º da Constituição da República Portuguesa, que exige que todo e qualquer regulamento administrativo — seja de conteúdo essencialmente agressivo, seja de conteúdo essencialmente prestacional — se funde na lei. Ora, se isto acontece quanto à actuação mais relevante da Administração Pública, deve considerar-se que a mesma exigência de lei-fundamento está presente nas restantes manifestações dessa actuação).

A esta luz, torna-se claro que na falta de regulamentação legal para reconhecimento do direito do recorrente à opção pelo serviço activo, a Administração não podia deferir o seu pedido, por falta de suporte normativo.

Aliás, esta falta de regulamentação e a impossibilidade de ela ser suprida pela interpretação daqueles Decreto-Lei n.º 43/76 e Portaria n.º 162/76, foi mesmo expressamente reconhecida legislativamente, no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 134/97, emitido com o declarado intuito de «retirar as devidas ilações da declaração de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional e promover a promulgação dos instrumentos jurídicos adequados e idóneos à eliminação da desigualdade constitucionalmente intolerada», onde se afirma que «a mera aplicação da regulamentação legal dos militares abrangidos, mesmo após a eliminação da norma inconstitucional, mostra-se inapta à obtenção dos efeitos que a doutrina do acórdão propugna como concordante com o princípio da igualdade, por inexistirem normas que regulem a revisão da situação hoje atingida pelos militares interessados».

Neste diploma, solucionou-se o problema, relativamente aos militares do quadro permanente, através da promoção dos militares afectados pela norma do n.º 7º alínea a) da Portaria 162/76 «ao posto a que teriam ascendido, tendo por referência a carreira dos militares à sua esquerda à data em que mudaram de situação, e que foram normalmente promovidos aos postos imediatos», com «direito à pensão de reforma correspondente ao posto a que forem promovidos» (arts. 1º e 2º daquele Decreto-Lei), desde a data da entrada em vigor desse diploma, independentemente de terem ou não formulado qualquer requerimento manifestando intenção de regresso ao serviço activo.

Mas, nem este diploma nem qualquer outro é indicada a solução a adoptar relativamente aos militares do quadro de complemento que foram afectados pela mesma disposição, pelo que se está perante uma situação de omissão legislativa.

Por outro lado, esta solução adoptada pelo Decreto-Lei n.º 134/97, de promoção automática, independentemente de manifestação de ingresso no serviço activo, não pode considerar-se atingível por via interpretativa com base naqueles Decreto-Lei n.º 43/76 e Portaria n.º 162/76, por manifesta falta do mínimo de correspondência verbal imprescindível (art. 9.º, n.º 2, do Código Civil).

Nestas condições, por imperativo do referido princípio da legalidade, à face da regulamentação referida a decisão de indeferimento dos pedidos de ingresso no serviço activo em condições que dispensem plena validade, apresentados por DFA que tinham podido optar pelo serviço activo no âmbito do Decreto-Lei n.º 210/73 era a única solução legalmente admissível.

9—A Recorrente coloca ainda a questão de esta interpretação violar o princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado no art. 13º da C.R.P.

Na apreciação desta questão tem de ter-se como pressuposto a declaração de inconstitucionalidade, com o valor normativo que deriva da força obrigatória geral, constante do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 563/96.

A face deste acórdão é pertinente colocar a questão da inconstitucionalidade material superveniente do regime gerado pelo Decreto-Lei n.º 43/76 e pela Portaria n.º 162/76 (Trata-se de diplomas anteriores à entrada em vigor da C.R.P. de 1976), por violação do princípio da igualdade, enunciado no art. 13º da C.R.P., por não se prever na legislação ordinária a possibilidade de os DFA nas situações de reforma extraordinária ou de beneficiários de pensão de invalidez, que já tinham podido usufruir do direito de opção pelo serviço activo ao abrigo do Decreto Lei n.º 210/73, optarem pelo ingresso no serviço activo no novo regime previstos no Decreto-Lei n.º 43/76.

Na verdade, como disse nesse acórdão o Tribunal Constitucional, a negação desta possibilidade consubstancia «tratamento diverso para situações essencialmente iguais, não razoavelmente justificado não só parte dos militares deficientes é afastada da plenitude de fruição do novo regime, que, no entanto, visou alcançar «um modo de compensar ou reparar uma injustiça» a todos tocante, sem que se apercebam ou denunciem as razões de marginalização assim provocada - o que figura arbítrio -, como a diferença de tratamento se modela inadequada e injustificadamente».

No entanto, como se referiu, depara-se-nos a inexistência de normas do Decreto-Lei n.º 43/76 e da Portaria n.º 162/76 que prevejam o processamento da opção pelo ingresso no serviço activo no regime por parte daqueles militares que já tinham podido usufruir do direito de opção pelo serviço activo ao abrigo do Decreto-Lei n.º 210/73.

Por outro lado, como também se referiu, não há possibilidade de encontrar o regime de exercício de tal direito de opção através de interpretação extensiva ou aplicação analógica das normas daqueles diplomas.

Em situações deste tipo, em que existe um regime jurídico introduzido pela lei ordinária em que se reconhece a determinados cidadãos um direito, mas ele não é extensível à totalidade das pessoas que se encontram em situação em que, com o mesmo fundamento, deveria ser beneficiadas, a compatibilidade da legislação ordinária com a Constituição tanto pode ser atingida através da eliminação jurídica da norma que atribui tal direito como da extensão do seu reconhecimento à generalidade dos cidadãos, devendo apurar-se, para determinar os efeitos da inconstitucionalidade, se se está perante a atribuição ilegítima de um privilégio aos beneficiados ou perante uma discriminação ilegítima daqueles a quem o direito é reconhecido () Sobre este ponto, podem ver-se J J GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, de 3ª edição, página 129, e o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 449/87, de 18-11-87, proferido no processo n.º 268/88, publicado no Diário da República, II Série, de 19-2-88, páginas 1622-1623.)

Em princípio, quando a atribuição do direito tem fundamento constitucional () No caso em apreço, o reconhecimento do direito dos DFA ao ingresso no serviço activo em regime que dispensa plena validade enquadra-se nos deveres impostos ao Estado pelo n.º 2 do art. 71º da Constituição (em todas as versões) de promover a integração de cidadãos deficientes), mas se gera uma situação discriminatória incompatível com a Constituição, por esse reconhecimento não ser extensível a outros

cidadãos que se encontram em situação substancialmente idêntica, a lei ordinária é constitucionalmente censurável não pelo seu conteúdo positivo, mas sim pela falta de extensão do legislado àquele outro grupo de cidadãos não abrangidos pela regulamentação.

No entanto, em situações deste tipo, designadamente nos casos em que a lei ordinária atribui direitos fazendo aplicação de princípios constitucionais, tem entendido parte da doutrina que não é razoável entender-se que se está perante uma inconstitucionalidade por acção, derivada da atribuição dos direitos apenas a um grupo de cidadãos não fundamentada em razões que justifiquem um tratamento dos beneficiados diferente do dos restantes cidadãos que se encontram em situação idêntica. A ser declarada esta inconstitucionalidade por acção, por força do disposto no n.º 1 do art. 282º da C.R.P. seria eliminada da ordem jurídica a norma da lei ordinária que atribui tais direitos, gerando-se uma situação em que fica mais prejudicada a concretização dos princípios constitucionais que a lei ordinária visa concretizar. Por isso, essa doutrina defende que se entenda, antes, que se está perante uma inconstitucionalidade por omissão, que só pode ser declarada pelo Tribunal Constitucional a requerimento das entidades previstas no art. 283º da C.R.P. e apenas no âmbito do processo próprio para tal fim aí previsto. () Neste sentido, qualificando como situações de inconstitucionalidade por omissão situações deste tipo, pode ver-se GOMES CANOTILHO, Direito Constitucional — Teoria da Constituição, 3ª edição, página 969, onde escreve:

«Não se declara a inconstitucionalidade de uma solução legal intrinsecamente justa (ex.: concessão de pensões); fixa-se a inconstitucionalidade por omissão, dado que o legislador tem o dever de tornar exequível o direito social e o princípio da igualdade justificativos do alargamento da solução legal a outras categorias de cidadãos».

Em sentido semelhante, pode ver-se JORGE MIRANDA, A Liberdade Religiosa em Portugal, em Nação e Defesa, ano XI, páginas 134-135 (citado em Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 126, página 221) e em A Liberdade Religiosa em Portugal e o anteprojecto de 1997, em Direito e Justiça, 3º dos volumes comemorativos dos 30 anos da Universidade Católica Portuguesa e dos 20 anos do seu Curso de Direito, página 15). A ser assim, estando constitucionalmente reservada ao Tribunal Constitucional a competência para a apreciação da inconstitucionalidade por omissão e estando tal apreciação subordinada à iniciativa de determinadas entidades (art. 283º da C.R.P.), não poderá este Supremo Tribunal Administrativo retirar do juízo que faça sobre a inconstitucionalidade daqueles Decreto-Lei n.º 43/76 e Portaria n.º 162/76 quaisquer ilações para o caso concreto. Por força da mesma razão da limitação da competência para o conhecimento de inconstitucionalidades por omissão, não podiam também as autoridades administrativas, com fundamento em inconstitucionalidade desse tipo, deixar de aplicar a lei nos precisos termos em que ela subsiste na ordem jurídica e reconhecer aos militares que puderam requerer o ingresso ao abrigo do regime anterior ao Decreto-Lei n.º 210/73 um direito de ingresso no serviço activo em regime que dispensa plena validade, que a lei ordinária não lhes reconhece.

Porém, outra parte da doutrina tem vindo a defender posição diferente, afirmando que em situações desse tipo, em que se atribuem direitos apenas a uma parte dos cidadãos e não à totalidade daqueles que estão em situação substancialmente semelhante, se está perante uma inconstitucionalidade por acção, mesmo que se esteja perante a

atribuição de direitos ou desenvolvimento de princípios constitucionais, devendo ser declarada a inconstitucionalidade da norma ou normas que atribuem discriminatoriamente esses direitos. ((Neste sentido se pronunciam, com relevante argumentação, RUI MEDEIROS, A Decisão de Inconstitucionalidade, páginas 511-520, e JÓNATAS MACHADO, Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva, página 300.) No entanto, se se adoptasse este entendimento, a decisão do caso em apreço não se alteraria, pois com base nele, teriam de se considerar materialmente inconstitucionais, supervenientemente ((Trata-se de um diploma anterior à Constituição de 1976, como se referiu), por acção, por ofensa do princípio da igualdade (art. 13º da C.R.P.), as normas do Decreto-Lei n.º 43/76 e da Portaria n.º 162/76 que prevêem a atribuição apenas a alguns deficientes do direito de opção pelo ingresso no serviço activo no regime que dispensa plena validade, e, por isso, tanto os tribunais como as autoridades administrativas teriam de recusar a sua aplicação (arts. 18º n.º 1, e 204 da C.R.P. de 1997, anterior art. 207º), o que conduziria também a não atribuir tal possibilidade de opção ao aqui Recorrente.

Uma outra solução, que já foi admitida pelo Tribunal Constitucional relativamente a situações em que a lei ordinária que prevê um regime favorável contém uma restrição injustificada quanto aos grupos de cidadãos a que se aplica, que é a de eliminar a restrição fazendo com que a lei se aplique à generalidade destes (()) Neste sentido, declarando a inconstitucionalidade de normas apenas na parte em que incluem restrições consideradas injustificadas, podem ver-se os seguintes acórdãos do Tribunal Constitucional:

— n.º 584/98, de 20-1-98, proferido no processo n.º 762/97, publicado em Acórdãos do Tribunal Constitucional, 41º volume, página 245;

— n.º 254/00, de 26-4-2000, proferido nos processos n.ºs 638/99 e 766/99, publicado em Acórdãos do Tribunal Constitucional, 47º volume, página 7;

— n.º 356/01, de 12-7-2001, proferido no processo n.º 18/2001, publicado no Diário da República, 1ª Série, de 7-2-2002), apenas é viável quando a lei ordinária, expurgada da restrição inconstitucional, é potencialmente aplicável a esta generalidade dos cidadãos a que deveria aplicar-se. Porém, não é isso que sucede no caso em apreço, pois, como se viu, os referidos Decreto-Lei n.º 43/76 e Portaria n.º 162/76 não contêm um regime potencialmente aplicável aos DFA cuja incapacidade não seja fixada na sua vigência, pois não se prevê neles um momento diferente do da fixação da incapacidade como adequado para ser exercido o direito de opção pelo serviço activo, nem se prevê qualquer regime processual para os cidadãos que não virem a sua incapacidade fixada na vigência daqueles diplomas exercerem este direito.

Para além disso, a solução de atribuir a faculdade de opção pelo ingresso no serviço activo previsto no Decreto-Lei n.º 43/76 aos DFA a quem ele não a reconhece não é a única forma de sanar a situação de desigualdade assinalada pelo Tribunal Constitucional no referido acórdão.

Na verdade, são abstractamente admissíveis outras soluções, designadamente a que foi adoptada pelo Decreto-Lei n.º 134/97, de promoção ao posto a que teriam ascendido os militares dos deficientes das Forças Armadas, na situação de reforma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30%, e que não optaram pelo serviço activo, solução esta que, aliás, foi propositadamente adoptada

para sanar a inconstitucionalidade declarada naquele aresto, como se reconhece no respectivo preâmbulo. ((Refere-se nesse preâmbulo:

O Acórdão n.º 563/96 do Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante da alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março, por violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa. Tal norma, que assim foi expurgada do ordenamento jurídico, determinava que aos deficientes das Forças Armadas nas situações de reforma extraordinária ou de beneficiários de pensão de invalidez que já teriam podido usufruir do direito de opção nos termos da legislação em vigor anteriormente ao Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, não era reconhecido o direito de poderem optar pelo ingresso no serviço activo.

Nos termos do n.º 2 do artigo 282.0 da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos desde a data de entrada em vigor da norma violada, no caso, 25 de Abril de 1976, cabendo naturalmente à Administração proceder à reconstrução da situação jurídica decorrente da aplicação da norma declarada ofensiva da lei fundamental. No caso presente, porém, a mera aplicação da regulamentação legal dos militares abrangidos, mesmo após a eliminação da norma inconstitucional, mostra-se inapta à obtenção dos efeitos que a doutrina do acórdão propugna como concordante com o princípio da igualdade, por inexistirem normas que regulem a revisão da situação hoje atingida pelos militares interessados.

Cumpra ao Governo retirar as devidas ilações da declaração de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional e promover a promulgação dos instrumentos jurídicos adequados e idóneos à eliminação da desigualdade constitucionalmente intolerada. E embora tais instrumentos tenham de assumir a forma de decreto-lei, uma vez que visam alterar o status legislativo vigente na matéria, a intervenção do poder legislativo em execução de um acórdão do Tribunal Constitucional não é constitucionalmente desproporcionada nem desadequada, antes constitui um corolário do respeito pelos princípios da subordinação do Estado à Constituição e à legalidade democrática). Embora a aplicação deste diploma se restrinja apenas aos militares do quadro permanente, a solução nele adoptada tem de ser considerada como uma das soluções legislativas possíveis para sanar a referida inconstitucionalidade relativamente aos militares do quadro de complemento. (Relativamente a este Decreto-Lei n.º 134/97, podem colocar-se as questões de inconstitucionalidade por acção ou por omissão que atrás se referiram ou a possibilidade de extensão do legislado à generalidade dos DFA não abrangidos pela possibilidade de opção pelo serviço activo prevista no Decreto-Lei n.º 43/76.

No entanto, essas questões não são de colocar no presente processo, em que não foi formulado um pedido de promoção do tipo previsto naquele Decreto-Lei n.º 134/97.)

Assim, não derivando da eliminação da alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, a obtenção de um regime legal para exercício do direito de opção pelo serviço activo em regime que dispense plena validade, previsto no Decreto-Lei n.º 43/76, para os militares que não venham a ver a sua incapacidade fixada no domínio de vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, é de concluir que inexistia regime legal que permita o exercício de tal direito.

Sendo assim, o acto recorrido, ao não reconhecer aos militares que puderam requerer o ingresso ao abrigo do regime anterior ao Decreto-

-Lei n.º 210/73 um direito de ingresso no serviço activo em regime que dispensa pela validez, não enferma do vício que o Recorrente lhe imputa, pois à face da regulamentação legal aplicável e independentemente da compatibilidade constitucional da situação gerada com a aplicação dos referidos Decreto-Lei n.º 43/76 e Portaria n.º 162/76 apenas a outros militares, era a única legalmente possível e a imposta pelo referido princípio da legalidade”.

É este o entendimento que ora se reitera e se assume como fundamentação da decisão do presente recurso, conduzindo, assim, à improcedência das conclusões do Recorrente.

IV- DECISÃO

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo Recorrente fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 200 e 100 euros.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — *Isabel Jovita* (relatora) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Instituições financeiras. Idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização.

Sumário:

I — O artigo 30.º do Regime Geral das Instituições Financeiras aprovado pelo Decreto-Lei n.º 282/92, de 31 de Dezembro e sucessivas alterações, sobre a idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições de crédito, estabelece:

«1 — Dos órgãos de administração e fiscalização de uma instituição de crédito, incluindo os membros do conselho geral e os administradores não executivos, apenas poderão fazer parte pessoas cuja idoneidade dê garantias de gestão sã e prudente, tendo em vista, de modo particular, a segurança dos fundos confiados à instituição.

2 — Na apreciação da idoneidade deve ter-se em conta o modo como a pessoa gere habitualmente os negócios ou exerce a profissão, em especial nos aspectos que revelem incapacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa, ou tendência para não cumprir pontualmente as suas obrigações ou para ter comportamentos incompatíveis com a preservação da confiança do mercado.

3 — Entre outras circunstâncias atendíveis, considera-se indiciador de falta de idoneidade o facto de a pessoa ter sido:

a) Declarada, por sentença nacional ou estrangeira, falida ou insolvente ou julgada responsável por falência

ou insolvência de empresa por ela dominada ou de que tenha sido administradora, directora ou gerente;

b) Administradora, directora ou gerente de empresa cuja falência ou insolvência, no País ou no estrangeiro, tenha sido prevenida, suspensa ou evitada por providências de recuperação de empresa ou outros meios preventivos ou suspensivos, ou detentora de uma posição de domínio em empresa nessas condições, desde que, em qualquer dos casos, tenha sido reconhecida pelas autoridades competentes a sua responsabilidade por essa situação;

c) Condenada, no País ou no estrangeiro, por crimes de falência dolosa, falência por negligência, favorecimento de credores, falsificação, furto, roubo, burla, frustração de créditos, extorsão, abuso de confiança, infidelidade, usura, corrupção, emissão de cheques sem provisão, apropriação ilegítima de bens do sector público ou cooperativo, administração danosa em unidade económica do sector público ou cooperativo, falsas declarações, recepção não autorizada de depósitos ou outros fundos reembolsáveis, branqueamento de capitais, abuso de informação, manipulação do mercado de valores mobiliários ou crimes previstos no Código das Sociedades Comerciais;

d) Condenada, no País ou no estrangeiro, pela prática de infracções às regras legais ou regulamentares que regem a actividade das instituições de crédito, sociedades financeiras ou instituições financeiras, a actividade seguradora e o mercado de valores mobiliários, quando a gravidade ou a reiteração dessas infracções o justifique».

II — A ocorrência de factos supervenientes susceptíveis de integrar o previsto no n.º 3 do artigo 30.º, referido em 1, deve ser comunicada ao Banco de Portugal e se este concluir «não estarem satisfeitos os requisitos de idoneidade» cancelará o registo e comunicará a sua decisão às pessoas em causa e às instituições de crédito, a qual tomará as medidas adequadas para que aquelas cessem imediatamente funções (artigo 70.º do mesmo diploma legal).

III — O conceito de idoneidade para o exercício do cargo acima referido é um conceito indeterminado que deve ser preenchido através de uma valoração objectiva, atendendo aos factos indiciadores exemplificativamente («entre outros») enumeradas na lei (artigo 30.º, n.º 3) ou a situações análogas, sendo livremente apreciado pelo Tribunal.

Processo n.º 1009/04-12.

Recorrente: João Miguel Matias de Almeida Henriques.

Recorrido: Conselho de Administração do Banco de Portugal.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

JOÃO MIGUEL MATIAS DE ALMEIDA HENRIQUES, recorreu para este Supremo Tribunal da sentença do Tribunal Administrativo de

Círculo de Lisboa que julgou improcedente o recurso contencioso de anulação que interpusera da deliberação do Conselho de Administração do Banco de Portugal, de 12 de Novembro de 2002, que cancelou o seu registo como membro do Conselho de Administração da sociedade Almeida Henriques, Lopes Raimundo & Associados – Gestão de Patrimónios, S.A.

Concluiu as alegações, formulando as seguintes conclusões:

A) o presente recurso vem interposto da decisão de fls...., proferida nos presentes autos, em 13 de Fevereiro de 2004, nos termos da qual o Tribunal a quo decidiu negar provimento ao recurso contencioso da deliberação do Conselho de Administração do Banco de Portugal, de 12 de Novembro de 2002, que cancelou o registo de Miguel Almeida Henriques como administrador da sociedade Almeida Henriques, Lopes Raimundo & Associados - Gestão de Patrimónios, S.A., por considerar que tal acto administrativo não enfermava dos vícios que o aqui Recorrente lhe imputava: a nulidade por violação do princípio da presunção de inocência, conjugado com os princípios do in dubio pro reo e da proporcionalidade; a anulabilidade por violação de violação; e a anulabilidade por erro nos pressupostos de facto.

B) No entanto, a decisão recorrida não pode aceitar-se, quer no que respeita à matéria de facto seleccionada pelo Tribunal a quo, quer no que respeita à interpretação e aplicação do Direito a esses factos.

Quanto à matéria de facto

C) Para além de o Tribunal a quo, na selecção dos factos considerados assentes com relevância para o presente caso, apenas se ter baseado na versão dos factos apresentada pela Autoridade Recorrida com algumas incorrecções, tal Tribunal não apresentou uma análise crítica das provas que conduziram à referida selecção, nem invocou sequer qualquer fundamento ou meio de prova para a formação da sua convicção quanto a essa matéria.

D) Tal situação enferma a decisão recorrida de nulidade por falta de fundamentação, violando o disposto no artigo 653º n.º 2 do Código de Processo Civil, aplicável ex vi do artigo 102º da LPTA, bem como no artigo 205º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

D. Cautelarmente, sempre se dirá que a matéria de facto seleccionada se mostra obscura, excessiva ou deficiente nalguns pontos, pelo que, atento (i) o facto de se encontrarem nos autos os elementos suficientes para o efeito e (ii) os poderes de cognição desse Supremo Tribunal, deverá essa matéria de facto ser alterada ao abrigo do disposto nos artigos 21º do ETAF, 690.º-A, 712.º, 737.º e 759.º, todos do Código de Processo Civil, estes aplicáveis ex vi do artigo 102.º da LPTA, nos termos indicados na alegação e sumariamente referidos nas presentes conclusões.

E) o ponto 4 dos factos assentes deve ser eliminado por a não ser relevante, por si só, para os presentes autos.

F) No caso de se entender que tal matéria é relevante, deverão os pontos 4 e 5 dos autos ser alterados nos seguintes termos:

Ponto 4.: “Em estudo datado de Julho de 1999 previram-se dois cenários alternativos para reestruturação da A. Silva & Silva: o lançamento de uma OPA pela Sil(g)er, sem determinação da respectiva data da operação e a redução do capital social da empresa.”

Ponto 5.: “Em estudo datado de Agosto de 1999 previram-se dois cenários alternativos para reestruturação da A. Silva & Silva: o lançamento de uma OPA pela Sil(g)er, coincidente com a efectivamente montada e a redução do capital social da empresa”.

H. Isto porque, os estudos preparados pelo BPP apresentaram duas alternativas de reestruturação lançamento de uma OPA, encontrando-se esses autos (cfr. fls. 447 a 578 do processo instrutor).

I) O ponto 9 dos factos assentes também deverá ser eliminado, por irrelevante para a matéria sub judice e, fundamentalmente, por a matéria aí consignada - a alegada abertura de uma conta, em nome da Kilbee, pelo Recorrente - não se encontrar demonstrada (não se refere a data em que foi aberta nem se menciona sequer a identificação dessa conta), devendo, em consequência, a menção à titularidade de uma conta em nome da Kilbee ser eliminada do ponto 10 dos factos assentes.

J) No caso de se considerar que o ponto 9 deve ser mantido deverá ser acrescentado um novo ponto aos factos assentes com a seguinte matéria que, efectivamente, ficou demonstrada e mostra relevante para o caso sub judice: “Não ficou demonstrado que o Recorrente é o beneficiário económico da conta bancária aberta em nome da sociedade Kilbee”.

K) A expressão “por instrução do Recorrente” deve ser eliminada dos pontos 11 e 12 dos factos assentes, por não ter ficado demonstrada qualquer ligação do Recorrente aos movimentos bancários referidos nas alíneas C), D) e J) da Nota da CMVM, que estariam em causa nos presentes autos.

L) O ponto 12 dos factos assentes deverá passar a ter a “Entre 6.7.1999 e 19.8.1999, a Carmen Holdings adquiriu em bolsa 77.993 acções ordinárias e 11.001 Acções preferenciais sem voto da ASS, ao preço médio unitário de €4,27 e €5,10 respectivamente, sendo a maior parte delas adquiridas entre 17 e 19.8.1999 por instruções emitidas em 17 e 18.8”.

M) Consequentemente, requer-se a introdução do seguinte facto assente: “Entre 6.7.1999 e 19.8.1999, a Carmen Holdings adquiriu em bolsa 77.993 acções ordinárias e 11.001 acções preferenciais sem voto da ASS a um preço €1,22 e €1,39, respectivamente, abaixo do preço oferecido pela oferente, i.e., 20% a 27% abaixo da contrapartida da OPA”

N) Com efeito, ficou provado (cfr. fls. 73 a 119), e aceite pela Autoridade Recorrida, que o preço médio unitário de compra das acções ordinárias e das preferenciais sem voto da A. Silva & Silva foi de €4,27 e €5,10, respectivamente, e que tais valores ficaram €1,22 e €1,30, respectivamente, abaixo da contrapartida da OPA, o que corresponde a 20% a 27% abaixo da oferta da oferente na OPA.

O) Além do mais, deverá o Tribunal ad quem alterar a matéria de facto seleccionada, introduzindo novos pontos assentes, dos quais constem factos que contrariam a alegada utilização de informação privilegiada e que, dessa forma, se mostram relevantes para demonstrar que a Autoridade Recorrida deliberou o cancelamento do registo de Miguel Almeida Henriques, não só sem a existência de uma condenação por sentença judicial, como sem qualquer fundamento factual que lhe permitisse sequer suscitar a dúvida razoável quanto a tal alegada utilização de informação.

P) É que o Tribunal a quo não considerou (i) que o acordo de assessoria do BPP com a A. Silva & Silva não foi assinado pelo Recorrente (cfr. documento nº 7 da petição de recurso), (ii) a confidencialidade inerente e expressamente prevista nesse acordo (cfr. fls. 124 e seguintes), (iii) as funções do Recorrente no BPP e a organização deste Banco (cfr. fls. 124 e seguintes) com a consequente impossibilidade de o Recorrente ter recebido qualquer informação sobre o possível lançamento de uma OPA, (iv) a situação da A. Silva & Silva no mercado e os rumores de

lançamento de OPA, e (v) a actuação eficaz do Recorrente na sociedade Almeida Henriques, Lopes Raimundo & Associados - Gestão de Patrimónios, S.A. que permitem concluir que o mesmo habitualmente procede de forma sã e prudente.

Q) O Tribunal a quo igualmente não situou ou conjugou os referidos factos no tempo com aqueles que foram tomados como assentes na decisão de que ora se recorre.

R) Assim, requer a V. Exas. se dignem introduzir como factos como assentes:

“O Recorrente não assinou o acordo de assessoria celebrado entre a A. Silva & Silva e o BPP - o qual era confidencial - nem fez parte da equipa designada para a execução desse acordo.”

“A área de actividade do Recorrente no BPP centrava-se na supervisão da estruturação e monitorização dos investimentos feitos por conta dos clientes, na qual não se inclui a tomada de decisões ou análise de situações de reestruturação de empresas clientes dessa instituição bancária.”

“Antes do anúncio do lançamento da OPA pela Silger, havia rumores no mercado de que seria lançada uma OPA sobre a A. Silva & Silva.”

“Por via da actuação ponderada e criteriosa do Recorrente, no período em que a sociedade Almeida Henriques, Lopes Raimundo & Associados - Gestão de Patrimónios, S.A. iniciou a sua actividade, e em que a rendibilidade do Índice MSCI World registava um valor negativo de 40,5 % e o do Índice PSI20 um valor negativo na ordem dos 48,57 %, a rendibilidade média líquida acumulada das carteiras de gestão discricionária dos clientes daquela sociedade registava um valor positivo de 7,58 %, sendo que a pior carteira num período de doze meses apresentava um valor positivo na ordem dos 2,5 % de rendibilidade líquida.”

“Foi graças à avaliação cuidada e ponderada dos riscos de investimento dos clientes por parte dos administradores da sociedade Almeida Henriques, Lopes Raimundo & Associados, Gestão de Patrimónios, S.A. e da preocupação fundamental dos respectivos administradores em conter perdas e evitar períodos de doze meses negativos nas carteiras os clientes que a rendibilidade das carteiras destes se mantinha positiva, sem variações significativas.”

Quanto à matéria de Direito:

S) A interpretação do Tribunal a quo do disposto no art. 30º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, conjugado com o disposto no art. 70º, n.º 4 do mesmo diploma legislador, contrariando os elementos literal e sistemático (cfr. artigo 9.º do Código Civil) e viola o princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 32º, n.º 2 da C. Portuguesa, o princípio do in dubio pro reo que é uma decorrência daquele e o princípio da proporcionalidade, previsto nos artigos 18º e 226º da Lei Fundamental e no artigo 5º do Código de Procedimento Administrativo.

T) A interpretação, em termos objectivos, do disposto no n.º 2 do artigo 30º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras implica a consideração da alínea c) do n.º 3 do mesmo artigo que não permite o cancelamento do registo do Recorrente sem ter havido uma sentença condenatória transitada em julgado pela prática de um dos crimes aí previstos, o que não sucedeu, não tendo ficado demonstrado ou sido alegado que o Recorrente foi condenado na prática de qualquer desses crimes.

U) A objectividade do preceituado no artigo 30º do aludido Regime Geral encontra-se na consideração dos tipos de situações elencadas

no n.º 3 dessa disposição legal e que pressupõem um grau de certeza - a condenação - que não se coaduna com meras suspeitas ou dúvidas razoáveis.

V) O princípio de prevenção de riscos ou preservação da confiança do mercado não é um princípio fundamental, enquanto que o princípio da presunção de inocência constitui uma garantia constitucional do Estado Social e Democrático de Direito, inserindo-se na categoria dos Direitos, Liberdades e Garantias.

W) A intervenção administrativa não se destina a punir erros ou sancionar culpas individuais, mas não pode substituir-se o grau de certeza conferido por uma decisão judicial de condenação por uma convicção, suspeita ou dúvida razoável de um órgão administrativo, sob pena de violação do princípio da separação de poderes, ínsito no artigo 2º da Constituição da República Portuguesa e ao respeito do qual a Administração está vinculada por estar obrigada a pautar a sua actuação pela Lei e pelo Direito, como se infere dos artigos 18º e 266º desse Texto Constitucional.

X) Qualquer acto administrativo, sendo a exteriorização de um comportamento da Administração deverá conformar-se com os ditames constitucionais.

Y) Se o n.º 3 do artigo 30º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras se bastasse com a “dúvida razoável” acerca da prática de um crime, não teria exigido expressamente a certeza da prática do crime ou, pelo menos, não exigiria a condenação com trânsito em julgado do visado, sendo a interpretação contrária, e defendida pelo Tribunal a quo contra legem e contra a ratio do preceito.

Z) Ainda que se aproximasse o princípio da preservação da confiança do mercado do interesse público, aquele princípio não pode justificar o sacrifício e compressão de direitos dos cidadãos tão fundamentais quanto o princípio da presunção de inocência.

AA) A vinculação de carácter positivo sobre o Banco de Portugal, de recusar ou cancelar um registo e de admitir ou não admitir o detentor de participações qualificadas, implica a consideração de circunstâncias atendíveis que passem pela verificação do grau de certeza que o legislador identifica como sendo a condenação.

BB) o Conselho de Administração do Banco de Portugal pode, ainda que tenha havido efectiva condenação na prática de qualquer dos crimes indicados na alínea c) do n.º 3 do artigo 30.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, concluir pela idoneidade do administrador para o exercício do seu cargo por reunir as condições necessárias para assegurar uma gestão sã e prudente e não cancelar o registo.

CC) Quer o artigo 30.º n.ºs 2 e 3, quer o artigo 103.º, ambos do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras respeitam à fase de concessão do registo e não à fase de cancelamento do mesmo, sendo que, nesta segunda fase, é sobre o Conselho de Administração do Banco de Portugal que impende o ónus da prova da verificação das circunstâncias atendíveis para tal cancelamento, o que não se verificou no presente caso.

DD) o carácter exemplificativo do n.º 3 do artigo 30º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras não permite estender as circunstâncias atendíveis a situações que não apresentem como grau de certeza a condenação na prática de determinados crimes, admitindo-se que, no caso da alínea c) dessa disposição, eventualmente, se possam admitir outros tipos de crime para além dos aí previstos.

EE) Por outro lado, o carácter exemplificativo do preceito, ora em análise, também não permite separar estatisticamente o processo administrativo do criminal, na medida em que os princípios gerais de Direito, como seja o da presunção de inocência, devem ter uma função coadjuvante na interpretação da Lei administrativa.

FF) O Conselho de Administração do Banco de Portugal deveria ter aguardado por uma decisão do órgão judicial junto do qual são assegurados todos os direitos de defesa do Recorrente.

GG) A manifesta omissão de realização de diligências probatórias adicionais demonstra também o desrespeito dos direitos de defesa do Recorrente por via da deliberação do Conselho de Administração do Banco de Portugal, de 12 de Novembro de 2002.

HH) O princípio do in dubio pro reo é uma decorrência do princípio da presunção de inocência, valendo para aquele o supra exposto quanto a este e concluindo-se, assim, que também tal princípio foi violado.

II) A deliberação do Conselho de Administração do Banco de Portugal, de 12 de Novembro de 2002, violou o princípio da proporcionalidade, não se compreendendo o alcance da fundamentação em sentido contrário, constante da decisão de que ora se recorre em sentido contrário.

JJ) De qualquer forma, sempre se dirá que o Banco de Portugal não “trabalhou” a sua decisão no grau de certeza que tinha, pois, se o tivesse feito, não poderia ter decidido cancelar o registo do Recorrente por não haver condenação do mesmo pela prática de qualquer crime, tendo retirado dos indícios que considerou ter uma consequência que só a condenação permite retirar.

KK) Entre o princípio da preservação da confiança do mercado e o da presunção de inocência, o Tribunal a quo optou pelo primeiro, o que para além de violar a lei, também é inadequado e violador do princípio da proporcionalidade constante do artigo 266º da Constituição da República Portuguesa e do artigo 5º do Código de Procedimento Administrativo.

LL) Assim, deveria a decisão do Tribunal a quo de que ora se recorre ter considerado a deliberação do Conselho de Administração do Banco de Portugal, de 12 de Novembro, nula por violação do princípio da presunção da inocência, sendo que, não o tendo feito, e tendo aderido à interpretação da Autoridade Recorrida quanto ao artigo 30º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, o Tribunal de 1ª Instância interpretou erroneamente tal preceito e violou os referidos princípios da presunção de inocência, in dubio pro reo e proporcionalidade.

MM) Quanto à violação de lei, o Tribunal a quo concluiu que a mesma não se verificava para tanto invocando o carácter exemplificativo do disposto no artigo 30º n.º 3 do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, o que, como acima se explicou, não pode, de forma alguma proceder, na medida em que o carácter enunciativo do preceito se reportará, no limite, aos tipos de crime em causa e não aos graus de certeza que poderão ir desde a queixa até à condenação.

NN) Assim, e tomando em consideração o princípio da precedência de lei, a deliberação da Autoridade Recorrida contrariou as normas legais que se lhe aplicam, neste caso o artigo 30º n.º 3 do referido Regime Geral.

OO) No que respeita ao erro sobre os pressupostos de facto, o Tribunal a quo não deveria ter considerado irrelevantes e secundários factos tão importantes como o Recorrente não conhecer o acordo de assessoria celebrado entre o BPP e a A. Silva & Silva e o facto de o mesmo não ser o beneficiário económico da Kilbee.

PP) A CMVM suscitou dúvidas sobre estas questões que são pertinentes e que deveriam ter conduzido o Tribunal a quo a considerar tais pontos como reveladores do não envolvimento do Recorrente nas transacções sub judice e a concluir que a Autoridade Recorrida não deveria ter cancelado o registo do Recorrente como administrador atentas as dúvidas que existiam acerca dos factos que lhe estavam a ser imputados.

QQ) Sendo que a Autoridade Recorrida nem averiguou os factos suscitados pelo Recorrente, em violação do disposto no artigo 87º n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo.

RR) O Tribunal a quo não esclarece o que entende por demonstração “definitiva” de circunstâncias que não ocorreram, mas o certo é que não é possível demonstrar documentalmentemente factos que não aconteceram, exactamente... porque não ocorreram.

Nas suas contra alegações a entidade recorrida defende a manutenção da sentença, formulando por seu turno as seguintes conclusões:

A) A deliberação da Entidade Recorrida foi tomada com base numa informação oficialmente transmitida pela Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) ao abrigo do n.º 4 do artigo 30.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, resultante das averiguações conduzidas pela CMVM relativamente a transacções de acções da A. Silva e Silva, SGPS, S.A. (ASS), ocorridas antes de se tornar público o anúncio de lançamento de uma oferta pública de aquisição pela SILGER, SGPS., S.A. de acções da mesma ASS.

B) A deliberação do Conselho de Administração do Banco de Portugal foi tomada tendo em consideração a totalidade dos factos resultantes de tal investigação, os quais se apresentam como um conjunto fortíssimo de factos indiciários de utilização privilegiada em benefício próprio, que não foram contraditados pelo Recorrente e que constituíram uma base sólida e objectiva para a intervenção preventiva do Banco, em defesa da preservação da confiança do mercado financeiro.

C) A sentença recorrida, ao dar como provados, na sua essência, os factos alegados pela Entidade Recorrida não demonstrou qualquer parcialidade no julgamento e fazendo uso da liberdade de apreciação da prova, fez um juízo assente numa globalidade de factos que, em geral, nem foram contraditados pelo Recorrente.

D) Do facto de não ter sido explicitada a motivação da decisão de facto não decorre a nulidade da decisão, mas apenas a possibilidade de o tribunal “a quo” ordenar ao tribunal de primeira instância que proceda à devida fundamentação, nos termos do art. 712.º, n.º 5, do C.P.C., se tal tivesse sido requerido pelo Recorrente.

E) o artigo 70.º, n.º 4, do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (Regime Geral), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, autoriza o Banco de Portugal a cancelar o registo dos administradores das instituições de crédito e sociedades financeiras sempre que concluir não estar demonstrada a existência de requisitos de idoneidade para o exercício do cargo.

F) A idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições de crédito e sociedades financeiras, segundo o art. 30.º, n.º 2, do Regime Geral, deve ser apreciada à luz de certos índices ou critérios objectivos, entre os quais se inclui a compatibilidade dos comportamentos da pessoa com a necessidade de preservação da confiança do mercado, devendo o Banco considerar todas as circuns-

tâncias que em seu prudente arbítrio sejam indiciadoras de falta de idoneidade, sem vinculação aquelas descritas nas diferentes alíneas do n.º 3 do mesmo art. 30.º.

G) o n.º 3 do artigo 30.º do Regime Geral não pode ser entendido como uma norma limitadora ou restritiva dos poderes de fiscalização conferidos pelos n.ºs 1 e 2, mas sim como uma norma de reforço dessa fiscalização, que vincula positivamente o Banco de Portugal, obrigando-o a recusar ou cancelar o registo quando se tiverem verificado certas circunstâncias que, pela sua especial gravidade, o próprio legislador considera reveladoras de falta de idoneidade.

H) A referência feita no artigo 70.º, n.º 1, aos factos referidos no n.º 3, daquela disposição legal não pode ser entendida como uma restrição dos fundamentos do cancelamento, mas apenas como um meio destinado a responsabilizar as instituições de crédito no conhecimento, por parte do Banco de Portugal, de certos factos especialmente ponderosos, sem que estes no entanto deixem de ser factos a considerar “entre outras circunstâncias atendíveis”.

I) Nos termos do art. 30.º, n.º 1, do Regime Geral e de acordo com o regime paralelo dos detentores de participações qualificadas do art. 103º, n.º1, do mesmo regime, é aos interessados que compete fazer prova da sua idoneidade e não ao Banco fazer prova da sua inadequação para o cargo, tal como sucede com o regime paralelo (artigo 103.º do Regime Geral), a demonstração positiva da idoneidade dos administradores é indispensável ao registo, pelo que cabe aos interessados fazer prova das circunstâncias que fundamentam a sua idoneidade, e não ao Banco de Portugal fazer prova das circunstâncias demonstrativas da inadequação para o cargo

J) o conhecimento público dos factos que estiveram na base da decisão recorrida e que, na sua essência, nunca foram desmentidos pelo Recorrente é susceptível de abalar a confiança do mercado e afecta a sua idoneidade para uma gestão sã e prudente das instituições por si administradas.

K) Os actos de recusa e cancelamento do registo dos administradores das instituições de crédito e sociedades financeiras são actos de natureza exclusivamente administrativa, desempenham uma função meramente preventiva, assentam em circunstâncias estritamente objectivas e não pressupõem qualquer censura ético-jurídica do comportamento das pessoas ou uma avaliação subjectiva da sua culpa relativamente aos factos apreciados nem se baseiam numa afirmação negativa da idoneidade de determinada pessoa, pelo que são independentes de qualquer juízo que sobre os mesmos factos se faça ou possa fazer no campo penal.

L) A interpretação feita pelo Recorrente que vê no art. 30º, n.º3, do Regime Geral, uma vinculação de carácter negativo que impediria o Banco de Portugal de recusar ou cancelar o registo sempre que se estivesse perante factos susceptíveis de adquirir relevância em sede criminal não só frustraria os poderes de apreciação previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 30.º, como transformaria a presunção de inocência penal numa autêntica presunção de idoneidade para o exercício de cargos de administração e fiscalização das instituições financeiras.

M) Não existindo qualquer violação do princípio da presunção de inocência vigente em matéria penal, não existe violação do princípio da proporcionalidade quando o Banco de Portugal conclui ter dúvidas, objectivamente fundadas, sobre a existência das garantias que, tendo em atenção o comportamento de determinado administrador, são necessárias

para que o mercado confie em que esse administrador saberá preservar a gestão sã e prudente da instituição que administra e, em particular, a segurança dos fundos a esta confiados.

Nestes termos, deve improceder a alegação de nulidades de sentença feita pelo Recorrido, já que não existe qualquer erro na apreciação da prova (não tendo sequer sido requerida a fundamentação da decisão sobre a matéria de facto, nos termos previstos no art. 712.º, n.º 5, do C.P.C.) e não existe qualquer erro na aplicação do direito aos factos dados como provados nem violação do disposto nos arts. 30.º, n.º 1 e 3 e 70.º, n.º 1 e 4 do Regime Geral, nem dos arts. 26.º, n.º 1 e 32.º, n.º 2 da Constituição da República.

Nesta Relação o Ex.mo Procurador-geral Adjunto emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Colhidos os visto legais foi o processo submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A sentença recorrida deu como assentes os seguintes factos:

1) O recorrente foi membro do Conselho de Administração do Banco Privado Português (BPP) desde 1996, apresentando a sua demissão por carta datada de 31.8.1999.

2) Desde 1997, o BPP prestou acessoria à ASS para reestruturação das empresas do grupo.

3) Em 7.7.1999, o BPP assinou um acordo com a ASS com vista à reestruturação do grupo desta e eventual entrada de um parceiro estratégico.

4) Em estudo datado de Julho de 1999 previu-se o lançamento de uma OPA pela Silver, sem determinação da respectiva data da operação.

5) Em estudo datado de Agosto de 1999 previu-se o lançamento de uma OPA pela Silver, coincidente com a efectivamente montada.

6) A decisão de lançamento da OPA foi tomada entre 20.7 e 5.8.1999.

7) O anúncio da OPA sobre a ASS ocorreu em 20.8.1999.

8) Em 23.6.1999 foram dadas as primeiras ordens de compra de acções da ASS pela Carmem Holdings, tendo por data limite de validade o dia 18.8.1999.

9) Entretanto, o recorrente abriu uma conta off-shore “Kibee Management” no BPP Cayman Limited

10) Entre 9.8 e 12.8.1999 essa conta foi aprovisionada com transferências bancárias da conta do recorrente e seus pais.

11) Em 12.8 e 18.8.1999 por instrução do recorrente, efectuaram-se duas transferências bancárias da conta supra referida para outra conta no Banco Totta e Açores da NCO Dealer – Sociedade Financeira de Corretagem SA, destinada a crédito em conta corrente da cliente “Cármem Holdings Lda.”, sociedade off shore, no montante de 249.398 €

12) Entre 6-7-1999 e 19-8-1999, a Cármem Holdings adquiriu em bolsa 77.993 acções ordinárias e 11.001 acções preferenciais sem voto da ASS, ao preço de €1,22 e €1,39, sendo a maior parte delas adquiridas entre 17 e 19-8-1999 por instruções emitidas em 17 e 18/8.

13) A liquidação destas aquisições foi assegurada através de duas transferências bancárias referidas em 11.

14) Todas essas acções foram alienadas em Outubro e Novembro de 1999, com uma mais valia de 77.295 €

15) Em 2-11-1999, o administrador da Carmem Holdings nomeou o recorrente representante da sociedade e conferiu-lhe poderes para movimentar contas bancárias junto do BCP, da Sucursal do BCP e do BCP Cayman.

16) A Comissão do Mercado de Valores Mobiliários procedeu a averiguações acerca de transacções de acções da sociedade “Silva e Silva SGPS” ocorridas antes do anúncio de lançamento da OPA, tendo elaborado um dossier.

17) Com base nas averiguações da CMVM, por deliberação datada de 12-11-2002, a autoridade recorrida cancelou o registo do recorrente como membro do Conselho de Administração da sociedade financeira Almeida Henriques, Lopes Raimundo e Associados, SA, nos termos e com os fundamentos constantes do processo instrutor aqui dados por reproduzidos na íntegra.

2.2. Matéria de direito

a) objecto do recurso

A sentença recorrida julgou não verificados os vícios de (i) violação de princípios constitucionais; (ii) violação do art. 30º do Regime Geral das Instituições de Crédito (Dec. Lei 232/96, de 5/12); (iii) erro sobre os pressupostos de facto.

O recorrente insurge-se contra a sentença discordando da mesma quanto à matéria de facto e de direito, defendendo no essencial a alteração da matéria de facto e a verificação dos vícios que a sentença não reconheceu.

Julgamos adequado começar por apreciar as questões sobre a matéria de facto, já que só perante os factos concretamente dados como provados (os da sentença, ou outros) se poderão equacionar devidamente as questões jurídicas.

b) questões sobre a matéria de facto

Nas suas conclusões C) a R) o recorrente levanta as seguintes questões sobre a matéria de facto: (i) *falta de fundamentação da matéria de facto*; (ii) *alteração dos pontos 4, 5, 9, 11, 12*; (iii) *introdução de novos factos provados e não considerados*.

Vejamos, cada um desses aspectos.

i) *Falta de fundamentação da matéria de facto*

O recorrente argui a nulidade da sentença por a mesma não estar fundamentada, quanto à matéria de facto dada como provada. É verdade que a sentença não tem qualquer fundamentação da matéria de facto, violando dessa forma claramente o disposto no art. 653, 2 do C.P.Civil.

Porém a sanção para tal omissão não é a nulidade. Nos termos do art. 712º, n.º 5 do C.P.Civil a falta de fundamentação dos factos só releva se o mesmo for essencial e, nesse caso, *pode* o tribunal de recurso, a pedido da parte “*determinar que o tribunal de 1ª instância a fundamente*”. No presente caso, a parte não formulou tal pedido, e constam dos autos todos os elementos probatórios que permitem a reapreciação da matéria de facto, pelo que não se justifica a remessa do processo à primeira instância para fundamentar a matéria de facto.

Assim, improcede a arguida nulidade.

ii) *alteração dos pontos 4, 5, 9, 11, 12*:

Quanto ao ponto 4 e 5: o recorrente pede a sua eliminação por ser desnecessário, ou se assim não for entendido propõe uma nova redacção aos pontos 4 e 5.

O ponto 4 tem a seguinte redacção: “*Em estudo datado de Julho de 1999 previu-se o lançamento de uma OPA pela Silver, sem determinação da respectiva data da operação*”.

A sua eliminação por não ser relevante, como defende o recorrente, não se justifica. Se o mesmo não é relevante também não lhe causará qualquer prejuízo.

As alterações propostas dos pontos 4 e 5 têm a seguinte redacção:

“**Ponto 4.** *Em estudo datado de Julho de 1999 previram-se dois cenários alternativos para reestruturação da A. Silva & Silva: o lançamento de uma OPA pela Silger, sem determinação da data da operação e a redução do capital social da empresa*”

“**Ponto 5:** *Em estudo datado de Agosto de 1999 previram-se dois cenários alternativos para a reestruturação da A. Silva & Silva: o lançamento de uma OPA pela Silger, coincidente com a efectivamente montante e a redução do capital social da empresa*”

A alteração proposta, como se vê, pretende apenas que fique provado que nos estudos citados se previa como cenário possível, para além da OPA a redução de capital. Sendo essa a realidade, o recorrente tem razão. Se foi considerado relevante para a matéria de facto a existência do estudo, deve ser relevante a existência do estudo na sua globalidade.

Quanto aos pontos 9 e 10: O recorrente entende que não há certeza da data da abertura da conta, da identificação da conta; e que era determinante e não secundário saber se o recorrente era o beneficiário económico da mesma conta. Entendendo que não se demonstrou, nos autos, que o recorrente fosse o beneficiário económico dessa conta, pretende que seja aditado um ponto com a seguinte redacção: “*Não ficou demonstrado que o recorrente é o beneficiário da conta aberta em nome da Sociedade Kilbee*”.

Nos pontos 9 e 10 deu-se como provado o seguinte:

“**Ponto 9:** (...) *o recorrente abriu uma conta bancária em nome da sociedade off-shore Kilbee Management no BPP Cayman Limited*”;

“**Ponto 10:** *Entre 9/8 e 12/8, essa conta foi provisionada com transferência da conta do Recorrente e seus pais*”.

Não se indicou o número da conta, nem a data da sua abertura, pelo que não tem razão de ser a crítica feita com base na falta de conhecimento desses factos.

Quanto ao pretendido aditamento, o mesmo é desnecessário. Não se deu como provado que o recorrente fosse o beneficiário da conta, nem que o não fosse. Assim, a pretensão do recorrente, em bom rigor, não tem sentido. Ainda se pretendesse a prova de que não era o recorrente o beneficiário da conta, a sua pretensão tinha alguma utilidade. Mas não. Pretende que dê como provado que um determinado facto não ficou nem provado nem não provado, o que equivale pura e simplesmente a não inscrever esse facto no catálogo dos provados – isto é, o que está feito. As questões que o recorrente aqui levanta, sobre o ónus da prova, projectam-se noutro domínio, que é o de saber a quem aproveita a falta de prova (non liquet) desse mesmo facto. Mas, esta é outra questão também levantada nos autos e que, a seu tempo e no local sistemático adequado, será apreciada.

Improcede assim a, nesta parte a pretensão do recorrente.

Quanto ao ponto 11: O recorrente entende que deve ser retirada destes pontos a expressão “*por instrução do recorrente*”, uma vez que os autos não provam esse facto concreto.

O ponto 11 da matéria de facto têm a seguinte redacção:

“11) Em 12.8 e 18.8.1999 *por instrução do recorrente*, efectuaram-se duas transferências bancárias da conta supra referida para outra conta no Banco Totta e Açores da NCO Dealer – Sociedade Financeira de Cor-

retagem SA, destinada a crédito em conta corrente da cliente “Cármén Holdings Lda.”, sociedade off-shore, no montante de 249.398 €

No ponto 9 da matéria assente, deu-se como provado que o recorrente abriu uma conta, no BPP Cayman Limited sendo por isso a pessoa que podia dar instruções para a respectiva movimentação. Assim a expressão por instrução do recorrente – titular dessa conta – para duas transferências bancárias é uma inferência necessária. As contas são movimentadas pelos seus titulares, ou como disse a sentença “por instrução dos mesmos”.

Improcede, portanto, a requerida alteração do ponto 11.

Quanto ao ponto 12: entende o recorrente que neste ponto se encontra uma conclusão que não corresponde à realidade. A recorrente não adquiriu as acções por €1,22 e 1,39. A realidade foi que as acções foram adquiridas por €1,22 e 1,39 abaixo da contrapartida oferecida pelo oferente da OPA.

O recorrente tem razão.

O preço unitário de aquisição foi de €4,27 para as acções ordinárias e de €5,10 para acções preferenciais sem voto, sendo aqueles valores a diferença entre o preço que foram adquiridas as acções e a contrapartida oferecida pela oferente da OPA.

Deve, pois, ser alterado o ponto 12, que passará a ter a seguinte redacção:

“Ponto 12: Entre 6-7-1999 e 19-8-1999, a Cármén Holdings adquiriu em bolsa 77.993 acções ordinárias e 11.001 acções preferenciais sem voto da ASS, ao preço de € 1,22 e € 1,39, respectivamente abaixo do preço oferecido pela oferente, sendo a maior parte delas adquiridas entre 17 e 19-8-1999 por instruções emitidas em 17 e 18/8.”

(iii) introdução de novos factos provados e não considerados.

O recorrente pretende ainda que se dê como provado o seguinte:

“O Recorrente não assinou o acordo de assessoria celebrado entre a A. Silva & Silva e o BPP - o qual era confidencial - nem fez parte da equipa designada para a execução desse acordo.”

“A área de actividade do Recorrente no BPP centrava-se na supervisão da estruturação e monitorização dos investimentos feitos por conta dos clientes, na qual não se inclui a tomada de decisões ou análise de situações de reestruturação de empresas clientes dessa instituição bancária.”

“Antes do anúncio do lançamento da OPA pela Silger, havia rumores no mercado de que seria lançada uma OPA sobre a A. Silva & Silva.”

“Por via da actuação ponderada e criteriosa do Recorrente, no período em que a sociedade Almeida Henriques, Lopes Raimundo & Associados - Gestão de Patrimónios, S.A. iniciou a sua actividade, e em que a rentabilidade do Índice MSCI World registava um valor negativo de 40,5% e o do Índice PSI20 um valor negativo na ordem dos 48,57%, a rentabilidade média líquida acumulada das carteiras de gestão discricionária dos clientes daquela sociedade registava um valor positivo de 7,58%, sendo que a pior carteira num período de doze meses apresentava um valor positivo na ordem dos 2,5% de rentabilidade líquida.”

“Foi graças à avaliação cuidada e ponderada dos riscos de investimento dos clientes por parte dos administradores da sociedade Almeida Henriques, Lopes Raimundo & Associados, Gestão de Patrimónios, S.A. e da preocupação fundamental dos respectivos administradores em conter perdas e evitar períodos de doze meses negativos nas carteiras dos clientes que a rentabilidade das carteiras destes se mantinha positiva, sem variações significativas.”

Os factos referidos, com excepção dos dois últimos têm interesse para apreciação da questão jurídica e mostram-se provados nos autos, não foram postos em causa pela entidade recorrida, pelo que se admite a pretensão do recorrente.

Os dois últimos têm a ver com a actividade do recorrente paralela e concomitante à actividade que foi destacada nestes autos, para fundamentar o cancelamento do registo como administrador de uma instituição financeira. Ora, para avaliar a justeza do acto administrativo importa, em primeiro, lugar saber se os factos acolhidos como pressupostos de facto existem e, depois, se os mesmos – por si só – justificam a medida tomada. Se os factos imputados ao arguido no acto recorrido estiverem provados e, só por si, justificarem a medida de cancelamento do seu registo como administrador, tal acto é válido – ainda que o recorrente tenha tido outros comportamentos meritórios. Ora, sobre esse aspecto, o que pode ser relevante é coisa diferente. É relevante, a questão de saber se a Administração não acolheu todos os factos pertinentes para poder aplicar a medida. Contudo, esse vício de procedimento – falta de instrução e de recolha de factos suficientes para uma decisão ponderada – também foi arguido pelo recorrente e será apreciado na análise jurídica da questão, caso não fique prejudicado pela solução dada a questões anteriormente julgadas e caiba no âmbito deste recurso.

Assim, e em conclusão, quanto à matéria de facto o recurso deve ser julgado parcialmente procedente, devendo, em consequência, ser modificada nos seguintes termos:

Os pontos 4, 5 e 12 passam a ter a seguinte redacção:

“Ponto 4. Em estudo datado de Julho de 1999 previram-se dois cenários alternativos para reestruturação da A.Silva & Silva: o lançamento de uma OPA pela Silger, sem determinação da data da operação e a redução do capital social da empresa”;

“Ponto 5: Em estudo datado de Agosto de 1999 previram-se dois cenários alternativos para a reestruturação da A. Silva & Silva: o lançamento de uma OPA pela Silger, coincidente com a efectivamente montante e a redução do capital social da empresa”

“Ponto 12: Entre 6-7-1999 e 19-8-1999, a Cármén Holdings adquiriu em bolsa 77.993 acções ordinárias e 11.001 acções preferenciais sem voto da ASS, ao preço de € 1,22 e € 1,39, respectivamente abaixo do preço oferecido pela oferente, sendo a maior parte delas adquiridas entre 17 e 19-8-1999 por instruções emitidas em 17 e 18/8.”

Serão aditados os pontos 18, 19 e 20 à matéria de facto:

Ponto 18. *“O Recorrente não assinou o acordo de assessoria celebrado entre a A. Silva & Silva e o BPP - o qual era confidencial - nem fez parte da equipa designada para a execução desse acordo.”*

Ponto 19. *“A área de actividade do Recorrente no BPP centrava-se na supervisão da estruturação e monitorização dos investimentos feitos por conta dos clientes, na qual não se inclui a tomada de decisões ou análise de situações de reestruturação de empresas clientes dessa instituição bancária.”*

Ponto 20. *“Antes do anúncio do lançamento da OPA pela Silger, havia rumores no mercado de que seria lançada uma OPA sobre a A. Silva & Silva*

c) Questões de direito

As questões de direito serão apreciadas, tendo em conta a alteração da matéria de facto decidida no ponto anterior.

A sentença recorrida apreciou e julgou não verificados, os vícios de violação do princípio constitucional (presunção de inocência a que se refere o art. 32º, 2 da CRP); do art. 30º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (Dec. Lei 232/96, de 5/12); e erro sobre os pressupostos de facto. No essencial, da sua argumentação – seguindo, resto a entidade recorrida – o art. 30º, 3 do RJIC não exige a vinculação do Banco de Portugal à existência de condenações penais. E, nessa medida, a análise da violação do princípio da presunção de inocência pressupõe uma determinada interpretação do referido art. 30º, n.º 3. O mesmo se diga da análise levada a cabo quanto ao erro sobre os pressupostos de facto. A sentença, porque tinha já uma determinada interpretação do art. 30º, 3 do RJICSF, entendeu irrelevante o facto alegado pelo recorrente de não ser ele o “beneficiário económico da sociedade offshore Kilbee Management Ltd” considerando, assim, que os factos acolhidos na fundamentação do acto recorrido, eram, só por si, bastantes para suportar a sua plena validade.

Justifica-se portanto, uma abordagem do art. 30º, n.º 3 e 70º do Regime Geral das Instituições Financeiras (aprovado pelo Dec. Lei 282/92, de 31 de Dezembro), com vista a recortar o seu âmbito de aplicação (sentido e limites), e saber em que medida os factos acolhidos na fundamentação do acto recorrido são bastantes para implicar o cancelamento do registo aí previsto – que é, bem vistas as coisas – a questão central e decisiva deste processo.

Vejamos, então as disposições legais em causa:

O art. 30º do Regime Geral das Instituições Financeiras (Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, e sucessivas alterações, com destaque para o Dec. Lei 232/96, de 5/12) tem a seguinte redacção:

“Artigo 30.º

Idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização

1 - *Dos órgãos de administração e fiscalização de uma instituição de crédito, incluindo os membros do conselho geral e os administradores não executivos, apenas poderão fazer parte pessoas cuja idoneidade dê garantias de gestão sã e prudente, tendo em vista, de modo particular, a segurança dos fundos confiados à instituição.*

2 - *Na apreciação da idoneidade deve ter-se em conta o modo como a pessoa gere habitualmente os negócios ou exerce a profissão, em especial nos aspectos que revelem incapacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa, ou tendência para não cumprir pontualmente as suas obrigações ou para ter comportamentos incompatíveis com a preservação da confiança do mercado.*

3 - *Entre outras circunstâncias atendíveis, considera-se indiciador de falta de idoneidade o facto de a pessoa ter sido:*

a) *Declarada, por sentença nacional ou estrangeira, falida ou insolvente ou julgada responsável por falência ou insolvência de empresa por ela dominada ou de que tenha sido administradora, directora ou gerente;*

b) *Administradora, directora ou gerente de empresa cuja falência ou insolvência, no País ou no estrangeiro, tenha sido prevenida, suspensa ou evitada por providências de recuperação de empresa ou outros meios preventivos ou suspensivos, ou detentora de uma posição de domínio em empresa nessas condições, desde que, em qualquer dos casos, tenha sido reconhecida pelas autoridades competentes a sua responsabilidade por essa situação;*

c) *Condenada, no País ou no estrangeiro, por crimes de falência dolosa, falência por negligência, favorecimento de credores, falsificação, furto, roubo, burla, frustração de créditos, extorsão, abuso de confiança, infidelidade, usura, corrupção, emissão de cheques sem provisão, apropriação ilegítima de bens do sector público ou cooperativo, administração danosa em unidade económica do sector público ou cooperativo, falsas declarações, recepção não autorizada de depósitos ou outros fundos reembolsáveis, branqueamento de capitais, abuso de informação, manipulação do mercado de valores mobiliários ou crimes previstos no Código das Sociedades Comerciais;*

d) *Condenada, no País ou no estrangeiro, pela prática de infracções às regras legais ou regulamentares que regem a actividade das instituições de crédito, sociedades financeiras ou instituições financeiras, a actividade seguradora e o mercado de valores mobiliários, quando a gravidade ou a reiteração dessas infracções o justifique.*

4 - *O Banco de Portugal, para os efeitos deste artigo, trocará informações com o Instituto de Seguros de Portugal e a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários.”*

O art. 70º do mesmo Regime tem a seguinte Redacção:

“Artigo 70.º

Factos supervenientes

1 - *As instituições de crédito comunicarão ao Banco de Portugal, logo que deles tenham conhecimento, factos referidos no n.º 3 do artigo 30.º que sejam supervenientes ao registo da designação e que digam respeito a qualquer das pessoas referidas no n.º 1 do mesmo artigo.*

2 - *Dizem-se supervenientes tanto os factos ocorridos posteriormente ao registo como os factos anteriores de que só haja conhecimento depois de efectuado o registo.*

3 - *O dever estabelecido no n.º 1 considera-se suprido se a comunicação for feita pelas próprias pessoas a quem os factos respeitarem.*

4 - *Se o Banco de Portugal concluir não estarem satisfeitos os requisitos de idoneidade exigidos para o exercício do cargo, cancelará o respectivo registo e comunicará a sua decisão às pessoas em causa e à instituição de crédito, a qual tomará as medidas adequadas para que aquelas cessem imediatamente funções.*

5 - *O registo será sempre cancelado quando se verifique que foi obtido por meio de falsas declarações ou outros expedientes ilícitos, independentemente das sanções penais que ao caso couberem.*

6 - *É aplicável o disposto nos n.ºs 6 e 7 do artigo anterior.*

7 - *O disposto no presente artigo aplica-se, com as necessárias adaptações, aos gerentes de sucursais e de escritórios de representação referidos no artigo 45.º.”*

Do regime legal descrito, concluiu a entidade recorrida, que “a idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições de crédito e sociedades financeiras, segundo o art. 30.º, n.º 2, do Regime Geral, deve ser apreciada à luz de certos índices ou critérios objectivos, entre os quais se inclui a compatibilidade dos comportamentos da pessoa com a necessidade de preservação da confiança do mercado, devendo o Banco considerar todas as circunstâncias que em seu prudente arbítrio sejam indiciadoras de falta de idoneidade, sem vinculação aquelas descritas nas diferentes alíneas do n.º 3 do mesmo art. 30.º.

O n.º 3 do artigo 30º do Regime Geral não pode ser entendido como uma norma limitadora ou restritiva dos poderes de fiscalização conferidos pelos n.ºs 1 e 2, mas sim como uma norma de reforço dessa fiscalização, que vincula positivamente o Banco de Portugal, obrigando-o a recusar ou cancelar o registo quando se tiverem verificado certas circunstâncias que, pela sua especial gravidade, o próprio legislador considera reveladoras de falta de idoneidade.

A referência feita no artigo 70.º, n.º 1, aos factos referidos no n.º 3, daquela disposição legal não pode ser entendida como uma restrição dos fundamentos do cancelamento, mas apenas como um meio destinado a co-responsabilizar as instituições de crédito no conhecimento, por parte do Banco de Portugal, de certos factos especialmente ponderosos, sem que estes no entanto deixem de ser factos a considerar “entre outras circunstâncias atendíveis”.

Nos termos do art. 30.º, n.º 1, do Regime Geral e de acordo com o regime paralelo dos detentores de participações qualificadas do art. 103º, n.º 1, do mesmo regime, é aos interessados que compete fazer prova da sua idoneidade, e não ao Banco fazer prova da sua inadequação para o cargo tal como sucede com o regime paralelo (artigo 103.º do Regime Geral), a demonstração positiva da idoneidade dos administradores é indispensável ao registo, pelo que cabe aos interessados fazer prova das circunstâncias que fundamentam a sua idoneidade, e não ao Banco de Portugal fazer prova das circunstâncias demonstrativas da inadequação para o cargo”.

A recorrente insurge-se contra este entendimento, defendendo por seu turno: “A interpretação do Tribunal a quo do disposto no art. 30º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, conjugado com o disposto no art. 70º, n.º 4 do mesmo diploma legislador, contrariando os elementos literal e sistemático (cfr. artigo 9º do Código Civil) e viola o princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 32º, n.º 2 da C. Portuguesa, o princípio do in dubio pro reo que é uma decorrência daquele e o princípio da proporcionalidade, previsto nos artigos 18º e 226º da Lei Fundamental e no artigo 5º do Código de Procedimento Administrativo. A interpretação, em termos objectivos, do disposto no n.º 2 do artigo 30º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras implica a consideração da alínea c) do n.º 3 do mesmo artigo que não permite o cancelamento do registo do Recorrente sem ter havido uma sentença condenatória transitada em julgado pela prática de um dos crimes aí previstos, o que não sucedeu, não tendo ficado demonstrado ou sido alegado que o Recorrente foi condenado na prática de qualquer desses crimes. A objectividade do preceituado no artigo 30º do aludido Regime Geral encontra-se na consideração dos tipos de situações elencadas no n.º 3 dessa disposição legal e que pressupõem um grau de certeza - a condenação - que não se coaduna com meras suspeitas ou dúvidas razoáveis. O princípio de prevenção de riscos ou preservação da confiança do mercado não é um princípio fundamental, enquanto que o princípio da presunção de inocência constitui uma garantia constitucional do Estado Social e Democrático de Direito, inserindo-se na categoria dos Direitos, Liberdades e Garantias. A intervenção administrativa não se destina a punir erros ou sancionar culpas individuais, mas não pode substituir-se o grau de certeza conferido por uma decisão judicial de condenação por uma convicção, suspeita ou dúvida razoável de um órgão administrativo, sob pena de violação do princípio da separação de poderes, ínsito no

artigo 2º da Constituição da República Portuguesa e ao respeito do qual a Administração está vinculada por estar obrigada a pautar a sua actuação pela Lei e pelo Direito, como se infere dos artigos 18º e 266º desse Texto Constitucional. Qualquer acto administrativo, sendo a exteriorização de um comportamento da Administração deverá conformar-se com os ditames constitucionais. Se o n.º 3 do artigo 30º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras se bastasse com a “dúvida razoável” acerca da prática de um crime, não teria exigido expressamente a certeza da prática do crime ou, pelo menos, não exigiria a condenação com trânsito em julgado do visado, sendo a interpretação contrária, e defendida pelo Tribunal a quo contra legem e contra a ratio do preceito. Ainda que se aproximasse o princípio da preservação da confiança do mercado do interesse público, aquele princípio não pode justificar o sacrifício e compressão de direitos dos cidadãos tão fundamentais quanto o princípio da presunção de inocência. A vinculação de carácter positivo sobre o Banco de Portugal, de recusar ou cancelar um registo e de admitir ou não admitir o detentor de participações qualificadas, implica a consideração de circunstâncias atendíveis que passem pela verificação do grau de certeza que o legislador identifica como sendo a condenação. O Conselho de Administração do Banco de Portugal pode, ainda que tenha havido efectiva condenação na prática de qualquer dos crimes indicados na alínea c) do n.º 3 do artigo 30.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, concluir pela idoneidade do administrador para o exercício do seu cargo por reunir as condições necessárias para assegurar uma gestão sã e prudente e não cancelar o registo. Quer o artigo 30.º n.ºs 2 e 3, quer o artigo 103.º, ambos do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras respeitam à fase de concessão do registo e não à fase de cancelamento do mesmo, sendo que, nesta segunda fase, é sobre o Conselho de Administração do Banco de Portugal que impende o ónus da prova da verificação das circunstâncias atendíveis para tal cancelamento, o que não se verificou no presente caso.

Julgamos, antecipando desde já a conclusão, que a entidade recorrida não tem razão, quanto a alguns aspectos relevantes, na interpretação do referido preceito legal, comprometendo assim a validade do acto impugnado. Vejamos, contudo, a questão com o necessário desenvolvimento.

Em primeiro lugar, o art. 30º do Regime Geral (acima transcrito) não atribuiu um “*poder discricionário*” ao Banco de Portugal na verificação da idoneidade dos administradores das instituições de crédito, fora dos casos expressamente previstos.

O art. 30º enumera os requisitos denunciadores de inidoneidade, de forma não *taxativa*, é certo, mas daí não se retira que se atribua o poder discricionário à Administração, para escolher livremente as “outras circunstâncias” indiciadoras da falta de idoneidade. A expressão legal “...*Entre outras circunstâncias atendíveis, considera-se indiciador de falta de idoneidade o facto de a pessoa ter sido...*”, significa uma enumeração exemplificativa, de situações que, desde logo, indiciam a falta de idoneidade, e ao mesmo tempo a enunciação implícita de uma regra sobre a falta de idoneidade. Aquilo que há de comum entre as causas expressamente previstas, pode ser visto como o princípio geral – de que as alíneas a) a d) são mera concretização – da falta de idoneidade. Contudo, em boa verdade, nem sequer essas circunstâncias são automáticas, como decorre claramente do art. 30, 3 al. d) – os factos

aí referenciados só determinam a impossibilidade de inscrição quando a gravidade ou reiteração do comportamento o justifique.

Não podemos assim aceitar uma interpretação do preceito no sentido da vinculação do Banco de Portugal a cancelar o registo sempre que se verifique uma das circunstâncias constantes da enumeração exemplificativa, existindo total discricionariedade na escolha dos factos denunciadores da falta de idoneidade.

A nosso ver, para a interpretação do preceito, há que delimitar o conceito geral do art. 30º, ou seja, o conceito de “*persoas cuja idoneidade dê garantias de gestão sã e prudente, tendo em vista, de modo particular, a segurança dos fundos confiados à instituição*”.

Para o preenchimento desse conceito indeterminado a Administração deve atender às circunstâncias exemplificadas, nas alíneas do n.º 3, ou a “*quaisquer outras*”, que, dada a sua *similitude com as enumeradas*, possam subsumir-se no conceito geral. A situação concreta deve assim, ou estar especialmente prevista nas alíneas do n.º 3 (situações tipo), ou ser uma *situação análoga* ou seja, um conjunto de factos que denunciem a falta de idoneidade por razões essencialmente semelhantes às que determinaram a escolha exemplificativa do legislador.

Em segundo lugar, a nosso ver, o preenchimento de conceitos indeterminados, não se reconduz sempre a uma actividade discricionária, ou equiparada, para efeitos de sindicabilidade judicial. Como refere FREITAS DO AMARAL (Curso de Direito Administrativo, Vol II, pág. 108 e seguintes) há que distinguir diversas situações:

a) Há conceitos indeterminados cuja concretização envolve apenas operações de interpretação da lei e de subsunção (período nocturno, funcionário público, etc.). Nestes casos a lei não atribui qualquer autonomia à Administração;

b) Há conceitos indeterminados cuja concretização apela a preenchimentos valorativos, sendo de distinguir neste género duas espécies:

i) - conceitos cuja valoração não exige uma valoração pessoal, mas sim uma valoração objectiva (bons costumes, etc.). Nestes casos o órgão aplicador do Direito indagará quais as concepções objectivamente dominantes e poderá sobrepor a sua qualificação à da Administração;

ii) - conceitos em que claramente o legislador remete para a Administração a competência para fazer um juízo baseado na sua experiência e nas suas convicções. Só neste caso o tribunal não pode sobrepor o seu juízo ao da administração, salvo casos de erro manifesto ou grosseiro, onde se inclui a manifesta desproporcionalidade ou inadequação ao caso concreto.

No presente caso julgamos que o conceito indeterminado em causa deve ser apreciado objectivamente. A idoneidade de uma pessoa para garantir a segurança dos fundos que lhe são confiados, é uma referência às qualidades pessoais, que deve ser objectivável – ou seja, o que releva não é o que a Administração pensa, ou quer, mas uma *subsunção de determinados factos a uma categoria jurídica*. Não se trata, assim, de uma situação para a qual a vontade da Administração tenha qualquer relevo, mas sim de uma situação que, pelos seus dados objectivos, possa ser qualificada como reveladora de idoneidade ou falta dela.

Deste modo, consideramos que não há aqui qualquer poder discricionário, ou qualquer margem de discricionariedade no preenchimento do referido conceito (idoneidade para o exercício de funções de Administração em instituições financeiras). Existe, sim, um conceito indeter-

minado que se traduz numa qualidade objectiva, que a Administração deve integrar (subsumir) com os *factos provados*, e que o tribunal pode *livremente* qualificar de modo diverso.

Em terceiro lugar, a argumentação da entidade recorrida, ao subsumir a situação de facto do recorrente na aludida categoria (falta de idoneidade) não nos parece adequada, como vamos ver.

Relativamente a este aspecto – determinante no juízo sobre a idoneidade do recorrente - a entidade recorrida argumentou:

- “*O Dr. Miguel Almeida Henriques (recorrente) não assinou o acordo entre o BPP e A. Silva & Silva – SGPS SA de 7 de Julho de 1999. Mas este era apenas um acordo de assessoria, sendo que o que está em causa é o conhecimento de informações relativas ao serviço prestado pelo BPP. Mais, desde 1997 que o BPP prestava assessoria à sociedade A. Silva & Silva – SGPS SA para reestruturação das empresas do grupo. O interessado não apresentou factos de que pudesse concluir-se não ter conhecimento da operação em causa; o estudo elaborado em Julho de 1999 pelo BPP apenas não indicava a data de lançamento da OPA, mas já indicava o valor da contrapartida, sendo esse o cenário mais provável e que acabou por se concretizar; o interessado nada demonstrou de que pudesse concluir-se não ser o beneficiário económico da Cármen Holdings Limited e da Kilbee Management Limited, não sendo os documentos apresentados apenas documentos internos do BPP. Existe nomeadamente, uma deliberação do administrador da Cármen Holdings Limited, de 2-11-1999 a nomear o Dr. Miguel Almeida Henriques e seu pai representantes daquela sociedade, sendo-lhe conferidos poderes para movimentar uma ou mais contas bancárias junto do Banco Comercial Português, SA da Sucursal Financeira Exterior do Banco Comercial Português e do Banco Comercial Português (Cayman)*”.

Os factos essenciais que determinaram, o cancelamento do registo foram os seguintes:

- *O recorrente abriu uma conta em nome de KILBEE no BPP (Cayman);*

- *Desta conta são feitas transferências bancárias para a Cármen Holdings Limited;*

- *Nas sessões de bolsa (entre 6-7-1999 e 19-8-1999) que antecederam o anúncio público do lançamento da OPA sobre A Silva & Silva a Cármen Holdings adquiriu 77.993 acções.*

- *Estas acções foram adquiridas por preço abaixo da contrapartida oferecida pelo oferente, permitindo auferir uma mais valia de 77.295 €.*

- *Em 2-11-99 o recorrente foi nomeado administrador único da Cármen Holdings Limited.*

- *O interessado não apresentou factos de que pudesse concluir-se não ter conhecimento da operação em causa.*

- *O interessado nada demonstrou de que pudesse concluir-se não ser o beneficiário económico da Cármen Holdings Limited e da Kilbee Management Limited, não sendo os documentos apresentados apenas documentos internos do BPP.*

Devemos contudo ter em conta também os seguintes factos:

“*Ponto 4. Em estudo datado de Julho de 1999 previram-se dois cenários alternativos para reestruturação da A.Silva & Silva: o lançamento de uma OPA pela Silger, sem determinação da data da operação e a redução do capital social da empresa*”;

“**Ponto 5:** Em estudo datado de Agosto de 1999 previram-se dois cenários alternativos para a reestruturação da A. Silva & Silva: o lançamento de uma OPA pela Silger, coincidente com a efectivamente montada e a redução do capital social da empresa”

“**Ponto 12:** Entre 6-7-1999 e 19-8-1999, a Cármen Holdings adquiriu em bolsa 77.993 acções ordinárias e 11 001 acções preferenciais sem voto da ASS, ao preço de € 1,22 e € 1,39, respectivamente abaixo do preço oferecido pela oferente, sendo a maior parte delas adquiridas entre 17 e 19-8-1999 por instruções emitidas em 17 e 18/8.”

(...)

Ponto 18. “O Recorrente não assinou o acordo de assessoria celebrado entre a A. Silva & Silva e o BPP - o qual era confidencial - nem fez parte da equipa designada para a execução desse acordo.”

Ponto 19. “A área de actividade do Recorrente no BPP centrava-se na supervisão da estruturação e monitorização dos investimentos feitos por conta dos clientes, na qual não se inclui a tomada de decisões ou análise de situações de reestruturação de empresas clientes dessa instituição bancária.”

Ponto 20. “Antes do anúncio do lançamento da OPA pela Silger, havia rumores no mercado de que seria lançada uma OPA sobre a A. Silva & Silva.”

Os factos provados, que evidenciam uma ligação do arguido ao BPP, à Cármen Holdings Limited e à Kilbee Management Limited, são de facto compatíveis com o seu conhecimento do lançamento da OPA e dos preços da oferente e com proveito económico. Na verdade, a aquisição destas acções no mercado bolsista poucos dias antes do lançamento da OPA (a mesma foi decidida em 20/7 e 5/8/99 e foi anunciada em 20/8/1999, sendo a ordem de aquisição dada em 23/6/99 com limite a 18/8/1999) aliada à falta de prova de que o arguido não tinha conhecimento dos termos concretos do lançamento da OPA, é compatível com uma situação onde o recorrente aproveitou os seus conhecimentos privilegiados, para obter um benefício económico. Esta compatibilidade é reforçada pela circunstância das ordens da aquisição das acções da ASS terem ocorrido em data muito próxima de 20/8/99 (anúncio da OPA), ou seja entre 17 e 19/8 (ponto 12 da matéria de facto).

Deve notar-se, contudo, que se provou também que “Antes do anúncio do lançamento da OPA pela Silger, havia rumores no mercado de que seria lançada uma OPA sobre a A. Silva & Silva.” (ponto 20) e que o anúncio da OPA ocorreu em 20/8/1999, por ter sido decidida entre 20/7 e 5/8/1999 (a pontos 6 e 7 da matéria de facto), sendo as primeiras ordens de compra emitida em 23/6/1999, isto é um mês antes de ter sido decidida a OPA.

Ora, perante os contornos da apontada ligação do recorrente aos factos, julgamos que a mesma não reveste a gravidade análoga à das condições referidas no art. 30º, n.º 3 do Dec. Lei 282/92, de 31 de Dezembro.

Na verdade, como acima dissemos, as circunstâncias atendíveis para indiciar a falta de idoneidade, a que se refere o n.º 2 do art. 30º, fazem todas elas referência a condenações por *sentenças judiciais* (alíneas a) a d) do art. 30º, n.º 3), o que evidencia o rigor na determinação das causas de inidoneidade para exercer os cargos em causa. E, note-se, nem sempre basta este reconhecimento formal e solene através de sentença judicial. No caso dos factos respectivos integrarem infracções às regras legais ou regulamentares que regem a actividade das instituições de crédito ou a actividade seguradora ou do mercado de valores imobiliários, não

basta a condenação. É ainda necessário que a “gravidade a reiteração dessas infracções o justifique” (art. 30º, 3, al. d) do mesmo diploma legal), ou seja uma condenação judicial, neste tipo de infracções, pode não ser suficiente

Com efeito, o comportamento do autor, qualificado pela entidade recorrida como “utilização de informação privilegiada na aquisição de acções” poderia ser, quando muito, equiparado ao crime de “abuso de informação” (a que se refere o art. 30º, n.º 2, al. c)) ou à prática de infracções às regras legais ou regulamentares que regem o mercado de valores mobiliários” (a que se refere o art. 30º, n.º 2 al. c)).

O crime de *abuso de informação* vem previsto no art. 378º, 1 do Código de Valores Mobiliários (Dec. Lei 486/99, de 13 de Novembro) e pune quem disponha de informação privilegiada devido à sua qualidade de titular de um órgão de administração ou de fiscalização de um emitente ou de titular de uma participação no respectivo capital e transmita a alguém fora do âmbito normal das suas funções. O crime é igualmente cometido por quem disponha de informação privilegiada em razão do trabalho (n.º 2). Entende-se por informação privilegiada: “toda a informação não tornada pública que, sendo precisa e dizendo respeito a qualquer emitente ou valores mobiliários ou outros instrumentos financeiros, seria idónea, se lhe fosse dada publicidade, para influenciar de maneira sensível o seu preço no mercado” (art. 378º, 4 do Código de Valores Mobiliários).

O comportamento do arguido como acima se recortou é “um comportamento compatível com o conhecimento do lançamento futuro de uma OPA e com aproveitamento dessa situação”.

Julgamos que esta situação não cabe na previsão do art. 378º do CVM. A lei exige a demonstração da posse de informação privilegiada e o seu uso abusivo, e, nos autos, apenas se pode concluir que o comportamento do recorrente é compatível com o abuso de informação. Há aqui uma grande diferença: um cenário possível, não é um cenário necessariamente real. E só comportamentos reais podem ser crimes, como é óbvio: não se podem presumir factos em direito penal, por força do art. 32º, 2 da CRP).

Quando o art. 30º do Dec. Lei 282/92, de 31/12 considera indiciador de falta de idoneidade o *facto da pessoa ter sido condenada* por crime de abuso de informação, não podemos considerar que, para esse efeito, também é relevante um comportamento que não preenche o respectivo tipo de ilícito, precisamente, por faltar o mínimo de certeza quanto à prática dos factos que o integram. Caso contrário, também seria facto indiciador de falta idoneidade, por exemplo, a *absolvição* por crime de abuso de informação, por falta de prova dos factos constitutivos do crime – o que é manifestamente contrário à expressa intenção do legislador em erigir como facto revelador da falta de idoneidade a “condenação” e não qualquer outro.

Poderia, contudo, pretender-se que, em todo o caso, sempre o comportamento do recorrente infringiu regras legais ou regulamentares que regem o mercado de valores mobiliários, pondo dessa forma em causa a confiança, isto é, um “comportamento incompatível com a preservação da confiança do mercado” (cfr. art. 30º, 2 e 3ª, al. d) do Dec. Lei 282/92).

Contudo, neste caso, também a lei exige não só a condenação pela prática das infracções às regras que regem o mercado, como exige ainda que tais infracções sejam graves e reiteradas.

Portanto, também por esta via, o comportamento do recorrente não pode subsumir-se no art. 30º do Dec-Lei 282/92, de 31/12, uma vez que se trata de um comportamento isolado e não uma prática reiterada.

Não podendo subsumir-se os factos imputados ao recorrente no art. 30º, n.º 2 e 3 do Dec. Lei 282/92, de 31 de Dezembro, e tendo o acto contenciosamente recorrido feito tal subsunção, está o mesmo ferido de violação de lei

A procedência deste vício prejudica o conhecimento das demais questões levantadas no recurso.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso e anular o acto recorrido.

Sem custas, em ambas as instâncias.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — António São Pedro (relator) — João Belchior — Fernanda Xavier.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Reforma agrária. Indemnização. Cultura de regadio/cultura de sequeiro. Capital de exploração/ónus da prava.

Sumário:

- I — *A fixação do montante da indemnização respeitante às culturas de regadio, a que se reporta o artigo 5.º, n.º 2 alínea b) do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio (na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro), tem como base apenas as culturas efectivamente praticadas à data da ocupação, expropriação ou nacionalização.*
- II — *Tendo uma determinada área sido explorada por sequeiros na data da ocupação, através de contratos de arrendamentos de campanha, para efeito de cálculo da indemnização nos termos do disposto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 199/88, essa situação não se identifica com o conceito de arrendamento.*
- III — *No âmbito do procedimento administrativo, nos termos do artigo 88.º, n.º 1 do CPA, cabe ao titular do alegado direito à indemnização fazer prova da existência do direito pretendido ou dos factos que o determinam.*
- IV — *Não havendo inventário realizado na data da ocupação nos termos e para os efeitos do disposto artigo 11.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 199/88, nem existindo no procedimento administrativo qualquer elemento probatório relativo a capital de exploração não devolvido, não tinha o acto impugnado que considerar qualquer indemnização relativa a esse capital e que segundo a recorrente existiria no prédio à data da ocupação.*

V — *Não viola o disposto no artigo 62.º, n.º 2 da CRP, o despacho ministerial que, no âmbito da Reforma Agrária, fixou ao recorrente uma determinada indemnização pela privação temporária do uso e fruição de um prédio de que era comproprietário, nomeadamente por tal disposição não ser aplicável a esse tipo de indemnizações mas sim o disposto no artigo 94.º da CRP que remete para a lei ordinária os termos em que nessa situação a fixação da indemnização deve ser feita.*

Processo n.º 1125/02-12.

Recorrente: Patrícia Sancho Cruz.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

ACORDAM, EM CONFERÊNCIA, NA SECÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO:

1 – **PATRÍCIA SANCHO CRUZ**, id. a fls. 2 interpõe recurso contencioso de anulação do despacho conjunto do **MINISTRO DA AGRICULTURA, DO DESENVOLVIMENTO RURAL E DAS PESCAS** e do **SECRETÁRIO DE ESTADO DO TESOURO E DAS FINANÇAS** datado, respectivamente, em 14/01/02 e em 20/02/02 que lhe atribuiu uma indemnização definitiva no valor de €6.449,96 (1.293.101\$00), decorrente da aplicação das leis no âmbito da Reforma Agrária, relativa à quota de que era comproprietária (8,33 %) nos prédios rústicos denominados Herdade do Melo e Herdade do Melinho situados na freguesia de Nª Sr.ª da Expectação, concelho de Campo Maior, imputando ao acto vícios de violação de lei por erro quer nos pressupostos de facto, quer de direito.

2 – Na resposta que apresentou o MADRP sustenta a improcedência do recurso.

3 – Nas conclusões da alegação a recorrente sustentou essencialmente e em síntese que o acto contenciosamente impugnado padece dos seguintes vícios:

A) - Vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, na medida em que no cálculo indemnizatório referente à privação temporária do uso e fruição dos prédios rústicos “Melo” e “Melinho” (com a área total de 443,8000ha) apenas classifica e indemniza a área de 65,5000ha como de regadio (378,3000ha como área de sequeiro) e não a totalidade da área regada que era de 347,5762ha (96,2238ha sequeiro) – violação do disposto no artº 5º nº 2, al. b) do DL 199/88, de 31/5, na redacção dada pelo DL nº 38/95, de 14/02, artº 2º nº 1 da Portaria 197-A/95, de 17/03 e artº 1º nº 1 da Lei 80/77, de 26/10, bem como os artº 13º, 62º nº 2 ou 94º da CRP (artº 12 a 50 da alegação e cls. 5ª a 16ª cujo conteúdo se reproduz).

B) - Vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, por se ter considerado que à data da ocupação aquela considerada área de 65,5000ha de regadio estava arrendada, quando os prédios em questão eram explorados directamente pelos seus proprietários – violação do artº 1º nº 1 da Lei 80/77; artº 5º nº 1 do DL 199/88 (redacção do DL 38/95) e artº 2º nº 1 da Portaria 197-A/95 (artº 51 a 77 da alegação e cls. 17ª a 25ª cujo conteúdo se reproduz).

C) - Vício de violação de lei pelo facto de a indemnização relativa ao (hipotético) património arrendado (se assim se considerar em concreto) ter sido calculada pura e simplesmente pelo valor resultante da multiplicação do valor presumivelmente estipulado da renda praticada à data da ocupação (1975) pelo número de anos que durou a ocupação sem qualquer actualização ao longo do período que decorreu até ao termo da ocupação, quando teria direito a receber uma indemnização pela privação do uso e fruição da área arrendada correspondente ao valor actualizado das rendas não recebidas - violação do artº 7º nº 1, artº 11º e 14º nº 4 do DL 199/88, de 31/5, na redacção dada pelo DL nº 38/95, de 14/02; pontos 2, nº 1 e 4 da Portaria 197-A/95, de 17/03 (artº nº 78 a 138 da alegação e cls. 26ª a 36ª cujo conteúdo se reproduz).

D) - Vício de violação de lei por não indemnizar a recorrente pela não devolução e pela devolução defeituosa do capital de exploração existente à data da ocupação - violação do disposto no artº 11º do DL 199/88 (redacção conferida pelo DL 38/95, de 14/02); artº 3º da Portaria 197-A/95, de 17/03; e artº 11º e 13º nº 1 do DL 2/79, de 9/01 (artº 139 a 162 da alegação e cls. 37ª a 53ª cujo conteúdo se reproduz).

E) - Vício de violação de lei por não ter procedido à actualização dos montantes base da indemnização de modo real, não podendo a indemnização a atribuir representar um valor irrisório e simbólico - violação dos artº 560º e sgs. do CC e artº 1º nº 1 da Lei 80/77 e artº 62º nº 2 e/ou 94º da CRP (cls. 54ª a 62ª cujo conteúdo se reproduz).

4 - Contra-alegando, a entidade recorrida continua a sustentar a improcedência do presente recurso contencioso.

5 - O Exmo. Magistrado do Mº Pº emitiu parecer a fls. 256v/257, cujo conteúdo se reproduz, no sentido de que, “quanto aos alegados vícios de violação de lei por erro nos pressupostos, quanto à questão do regadio e da área arrendada”, não assistir razão à recorrente. O mesmo acontecendo no tocante “à questão do despacho recorrido não indemnizar a recorrente pela não devolução ou devolução defeituosa do capital de exploração existente à data da ocupação... uma vez que o inventário não foi realizado na data da ocupação, não podendo assim ser aceite para efeitos do disposto no artº 11º do DL 199/88, de 31/5”. No que respeita “ao valor da indemnização fixado para as culturas permanentes”, entende o Mº Pº que, “face ao disposto no artº 5º nº 2/b) do DL 199/88, para o apuramento desse montante, apenas relevam as efectivamente praticadas no prédio rústico à data da ocupação”.

Entende no entanto o M Pº assistir razão à recorrente apenas no que respeita à “indemnização relativa às rendas”, considerando para o efeito e em conformidade com jurisprudência pacífica e uniforme deste STA que invoca, sofrer o acto recorrido neste particular aspecto de vício de violação de lei, merecendo por isso o recurso parcial provimento.

Cumpré decidir:

6 - MATÉRIA DE FACTO:

Com interesse para decisão, resulta dos autos o seguinte:

A - A recorrente é comproprietária (na proporção de 8,33%) dos prédios rústicos denominados Herdade do Melo e Herdade do Melinho, situados na freguesia de Expectação, concelho de Campo Maior, inscritas na respectiva matriz sob os arts. 7 U e 5R, respectivamente, prédios estes que estiveram ocupados no âmbito da reforma agrária, desde 15/10/75 a 02/02/89 (Herdade do Melo) e desde 15.10.75 a 26.09.79 (Herdade do Melinho).

B - De acordo com os documentos de fls. 44 e 45 dos autos, estes prédios estão inseridos no Aproveitamento Hidroagrícola do Caia desde o ano de 1967, com as áreas irrigadas de 134,0850ha e de 213,4912ha, respectivamente.

C - Em 22-12-76, os ora recorrentes requereram no tribunal da comarca de Portalegre a notificação judicial avulsa do Director do Centro Regional da Reforma Agrária do Distrito de Portalegre para “*tomar conhecimento do inventário apresentado neste documento...*” (doc. de fls. 95/100 dos autos cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido).

D - A solicitação dos ora recorrentes foram elaborados os relatórios de 09.11.79 e de 13.05.80 sobre o estado dos bens de equipamento (fotocópias de fls. 102 e 103 cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido).

E - Dão-se como integralmente reproduzidos o conteúdo dos doc. constantes de fls. 37/40 dos autos (“Relatório Detalhado das Indemnizações” apuradas).

F - Pelos serviços da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste foi prestada em 27.04.2001 a seguinte “informação nº 473/2001”:

“Assunto: **FIXAÇÃO DO VALOR DA INDEMNIZAÇÃO DEFINITIVA**

Titular: **PATRÍCIA SANCHO CRUZ**

Processo nº 03921

1 - (...)

2 - *Face ao parecer daquele grupo de Trabalho, no que respeita ao prédio rústico “Herdade do Melo”, a epígrafa deve ser indemnizada pelo critério das rendas não recebidas e não como se de uma exploradora directa se tratasse, como inicialmente se propusera, uma vez que à data da ocupação, os 65,5ha de outros regadios eram explorados por seareiros.*

3 - (...)

4 - *Por se desconhecer o valor da renda seguiu-se a metodologia da infº nº 5/99-ID-AC-BF, de 13/1, aqui integralmente reproduzida.*

5 - *Promoveu-se, ainda, o apuro do montante indemnizatório correspondente à privação das pastagens, inferindo que o rendimento das mesmas se reporta a solos das classes D a F.*

6 - (...)

7 - *Pelo exposto, o valor da indemnização definitiva ilíquida a atribuir à epígrafa é de 1.293.101\$00, a que acrescem juros de mora nos termos do DL 213/79, de 14/07”.*

(doc. de fls. 35/36 cujo conteúdo se reproduz).

G - Pelos serviços da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste foi ainda prestada em 18.09.2001 a “informação nº 1072/2001”, onde se referia além do mais o seguinte:

“Assunto: **FIXAÇÃO DO VALOR DA INDEMNIZAÇÃO DEFINITIVA**

Titular: **PATRÍCIA SANCHO CRUZ**

Processo nº 03921

1 - *Por parecer do Grupo de Trabalho foi o supra referenciado processo devolvido ao Jurista instrutor porquanto haveria que esclarecer:*

- *Por que razão se integrou no Relatório Informático a renda do p. r. “Melo” calculada em 194.666\$00, quando a infº que serviu de base ao cálculo da mesma referia o montante de 197.638\$00;*

- *Por que se alterou o valor por quilo de 800 Kg de trigo armazenados.*

2 – Quanto ao primeiro aspecto cumpre informar que a diferença obtida resultou de um lapso...

3 – De facto calculou-se o valor da renda relativamente a 66,500ha, quando na realidade a reinstrução proposta pelo Grupo de Trabalho se referia apenas a **65,500ha**, como resulta aliás das fichas técnicas respectivas.

4 – Quando ao segundo aspecto...

7 – Pelo exposto, propõe-se a manutenção do teor da inf^o n^o 814/01, de 19/07, na qual se apurara que o valor total da indemnização a atribuir ao epígrafado é de 1.293.101\$00, a que acrescem juros de mora nos termos do DL 213/79, de 14/07”.

(...)

(doc. de fls. 33/34 cujo conteúdo se reproduz).

H – Na informação a que se alude em G) o *Ministro da Agricultura e do Desenvolvimento Rural e das Pescas* e o *Secretário de Estado do Tesouro e Finanças*, respectivamente em 14-01.2002 e 20-02.2002, proferiram o seguinte despacho:

“Concordo”.

7 – Entrando na apreciação do objecto do recurso importa começar por averiguar se o despacho contenciosamente impugnado sofre dos vícios que a recorrente lhe aponta (referenciadas em 3-A) ou seja, saber se ocorreu irregularidade no tocante ao cálculo da área de regadio para o efeito do cálculo da indemnização já que, no entender da recorrente, o cálculo da indemnização não deveria ter sido feito em função da considerada área de 65,5 ha (área que estava a ser regada à data do desapossamento), mas sim tendo como base a área de 347,5762ha (área com efectiva aptidão para ser utilizada como área de regadio, nomeadamente por estar inserida em perímetro de rega).

Afigura-se-nos não assistir razão à recorrente.

Como reconhece a recorrente (cf. nomeadamente cls. 10^a e sgs), o acto recorrido apenas considerou como indemnizável, enquanto regadio, a área que à data da ocupação (1975), estava efectivamente a ser regada, ou seja uma área de 65,5ha.

Ora, tem sido jurisprudência pacífica deste STA, no sentido de que a indemnização em função de tal parâmetro deve ser calculada em função das culturas efectivamente praticadas no momento da ocupação ou nacionalização, sendo indiferente para o efeito em causa a efectiva aptidão dos solos para culturas regadas.

A propósito de situação análoga à ora em apreço, escreveu-se no Ac. deste STA, de 03.03.2004, Rec. 47.755 (por nós igualmente relatado) o seguinte:

“O art^o 5^o do DL. n^o 199/88 (redacção dada pelo DL. n^o 38/95) determina o seguinte:

“1 - A indemnização pela privação temporária do uso e fruição prevista na al. c) do n^o 1 do art^o 3^o corresponderá ao valor do rendimento líquido dos bens durante o período em que o seu titular tiver ficado privado do respectivo uso e fruição, tendo em conta a exploração praticada nos prédios rústicos à data da sua expropriação ou nacionalização, ou da sua ocupação, no caso de esta a ter precedido.

2 - O valor do rendimento líquido a que se refere o número anterior será calculado com base no somatório das seguintes parcelas:

a - Rendimento líquido das culturas arvenses de sequeiro, para as rotações culturais tradicionais em cada tipo de solos, calculado com base nos valores médios por hectare e por ano de privação;

b - Rendimento líquido das culturas arvenses de regadio, dos pomares, olivais e outras culturas permanentes efectivamente praticadas no prédio rústico à data da ocupação, expropriação ou nacionalização, por hectare e ano de privação;

c - Rendimento líquido dos efectivos pecuários ocupados ou requisitados, por cabeça animal e ano de privação;

d - Rendimento florestal líquido do prédio, calculado de acordo com os critérios do DL. n^o 312/85, de 31/7, e do DL. n^o 74, de 3/3, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal.

3 - A pedido do indemnizando, o valor obtido com base nos critérios estabelecidos no número anterior poderá ser alterado por prova documental em contrário, designadamente com base nas declarações do imposto sobre a indústria agrícola referentes ao ano que precedeu a ocupação, nacionalização ou expropriação.

(...)”.

A decisão do presente recurso reside fundamentalmente em saber qual a interpretação ou o alcance a dar à expressão “**tendo em conta a exploração praticada nos prédios rústicos à data da sua expropriação ou nacionalização, ou da sua ocupação, no caso de esta a ter precedido**” contida no número 1) da citada disposição.

Refira-se a propósito, que, o DL 38/95, de 14/2, ao alterar aquele preceito, acabou por aditar-lhe aquela expressão na sua totalidade, visando com esse aditamento, como resulta do respectivo preâmbulo “*conferir maior objectividade e simplificação aos critérios para determinação das indemnizações, e face ao desiderato de se alcançar uma avaliação justa dos direitos dos sujeitos afectados pelas medidas de reforma agrária, os respectivos critérios de cálculo deverão basear-se nos dados relativos à exploração efectivamente praticada nos prédios rústicos à data da sua ocupação, designadamente no que respeita às áreas irrigadas, culturas permanentes e explorações pecuária e florestal*”.

Assim e em conformidade com tal preceito a indemnização devida à recorrente tinha que ter em conta o rendimento líquido da exploração praticada nos prédios rústicos à data da sua nacionalização. O que, aliás, vai de encontro ao que determina o n^o 2/b) da mesma disposição, onde expressamente se alude que o rendimento líquido das culturas arvenses, de regadio e outras deve ser o **efectivamente praticado** no prédio à data da ocupação, expropriação ou nacionalização.

Assim e como se entendeu no Ac. deste STA de 03.12.02, Rec. 48.123 “*só é indemnizável como regadio, a área onde efectivamente se praticavam à data da ocupação, culturas de regadio e nunca toda a área susceptível de ser regada posteriormente, tal como só seriam indemnizáveis como pomar ou olival, sujeitas ao mesmo regime da alínea b) do n^o 2 do art^o 5^o do DL 38/95, as áreas onde efectivamente existissem oliveiras ou pomar na data da ocupação e não as áreas onde tais culturas arbóreas pudessem vir a ser instaladas*”.

A fixação dos montantes indemnizatórios na situação em apreço tinha assim de se reportar às culturas efectivamente praticadas nos prédios em referência à data da ocupação.”.

Assim o acto recorrido, tendo em consideração que à data da ocupação dos prédios apenas na considerada área de 65,500ha foi praticada a cultura de regadio, respeitou integralmente o disposto no artigo 5^o, n.º 2, al. b), do DL 199/88, não ocorrendo por conseguinte e neste particular aspecto o vício que a recorrente lhe imputa nas respectivas conclusões

(neste sentido e entre outros cfr. os segs. Ac. deste STA: de 12.02.02, rec. 47.756); de 21.01.2003, rec. 47.539; de 03.12.02, rec. 48.123; e de 19.06.02, rec. 47.539).

7.1 – Considera ainda a recorrente que o despacho impugnado sofre de vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, por a entidade recorrida ter considerado que à data da ocupação aquela considerada área de 65,5000ha de regadio estava arrendada, quando os prédios em questão eram explorados directamente pelos seus proprietários – violação do artº 1º nº 1 da Lei 80/77; artº 5º nº 1 do DL 199/88 (redacção do DL 38/95) e artº 2º nº 1 da Portaria 197-A/95. E, assim sendo, a indemnização a atribuir pelo Estado, correspondente à referida área, deveria ter sido calculada com base nas regras legais respeitantes ao cálculo da indemnização a atribuir ao explorador directo e não como se aquela área estivesse efectivamente arrendada.

Isto porque e no entender da recorrente, em 1975 e em relação à área de regadio existia tão só um arrendamento “apenas para aquela campanha agrícola” ou um acordo pontual e não um contrato de arrendamento rural.

Sustenta no entanto a autoridade recorrida (ponto 10 da contestação a fls. 104 do autos), que a área de regadio (66,500ha) “foi explorada por seareiros na campanha de rega de 1975, através de contratos de arrendamentos de campanha, não sendo assim tal aérea, à data da ocupação, explorada directamente pelos ora recorrentes”.

Na apreciação desta segunda questão, ou seja, da indevida consideração da área de regadio como arrendada, importa referir que situação análoga à ora em apreciação foi decidida pelo Ac. deste STA de 20.05.2004, Proc. 1.194/02, onde e a propósito se escreveu o seguinte:

“Ora, o que caracteriza este último tipo de contratos (contratos de campanha) é não só terem como objecto culturas sazonais como, sobretudo, o serem formas de exploração transitória da terra, por períodos de duração inferiores a um ano (vejam-se, designadamente, o D. Lei 201/75, art. 34º, Lei 77/77, art. 53º).

Como mais claramente decorre do teor do art. 1º, n.º 1 deste último citado diploma legal, no conceito de arrendamento rural, cabe apenas a “regular utilização”, dele se devendo excluir os arrendamentos que tenham por objecto culturas esporádicas, sem carácter autónomo (Cf. Aragão Seia e Costa Calvão, in Arrendamento Rural anotado – Almeida, 1980, pg. 11.), como é, precisamente, o caso dos arrendamentos de campanha.

Ora nos arts. 5º, n.º 4 e 14º, n.º 4 do DL 199/88 de 31-5, na redacção do DL 38/95 de 14-2, estabelece-se um critério de fixação da indemnização em função do contrato de arrendamento rural, tal como definido, na lei seja na disposição legal citada, seja nos termos do art. 1º/1 do DL 385/88 de 25-10 ora vigente.

Assim acontecendo e tendo a indemnização sido calculada como se existisse contrato de arrendamento na área de regadio existente, padece o acto recorrido do invocado vício de violação do disposto no art. 5º, n.º 1 do DL 199/88, na redacção do DL 38/95 citados.

Concordando com tal argumentação, aplicável inteiramente à situação dos presentes autos, temos igualmente de concluir no sentido do provimento do recurso e conseqüente anulação do despacho impugnado na parte em que considerou, para efeitos de indemnização, estar a área de 65,500ha arrendada à data da ocupação e em função desse arrendamento ter calculado a indemnização atribuída à recorrente (cls. 3-B), ficando

em consequência prejudicado o conhecimento do vício referenciado em 3-C) – violação de lei pelo facto de a indemnização relativa ao (hipotético) património arrendado ter sido calculada, no entender do recorrente, violando as disposições que indica.

7.2 – Diz ainda a recorrente que o acto impugnado sofre de vício de violação de lei por não indemnizar a recorrente pela não devolução e pela devolução defeituosa do capital de exploração existente à data da ocupação – violação do disposto no artº 11º do DL 199/88 (redacção conferida pelo DL 38/95, de 14/02); artº 3º da Portaria 197-A/95, de 17/03; e artº 11º e 13º nº 1 do DL 2/79, de 9/01.

No entender da recorrente juntou prova bastante quanto ao capital de exploração existente à data da ocupação (dos. nºs 49 e 50 – fls. 95/103), donde resulta que à data da ocupação houve capital de exploração que foi apreendido aos proprietários, parte do qual não foi devolvido tendo outra parte sido devolvida sem possibilidade de aproveitamento e totalmente desgastada não tendo, todavia, sido indemnizada por conta do capital de expropriação.

Nos termos do alegado, o capital não devolvido é o constante do “inventário apresentado pelos expropriados, através do Tribunal da Comarca de Portalegre, acompanhado da respectiva certidão de notificação aos serviços” e o capital de exploração devolvido defeituosamente é aquele que consta de “um relatório de inspecção de equipamento entregue por força da reserva implantada nos prédios objecto dos presentes autos” que foram entregues a título de reserva ao comproprietário Joaquim Mendes Cruz (doc. de fls. 50).

A entidade recorrida opõe-se a tal indemnização, argumentando para o efeito não ter aquele inventário sido realizado na data da ocupação e que o relatório da inspecção de equipamentos respeita apenas a alguma maquinaria agrícola que foi entregue ao comproprietário Joaquim Mendes Cruz logo com a reserva e que a recorrente não consegue provar se essa maquinaria foi desvalorizada durante o período em que tal património foi ocupado ou se já estaria desvalorizada antes da ocupação.

Vejam-se se assiste razão à recorrente:

Refira-se desde já, que o despacho contenciosamente impugnado é totalmente omissivo no que respeita à indemnização do capital de exploração referenciado nos documentos nº 49 e 50 que a recorrente juntou com a petição de recurso.

Por outro lado, face ao que consta do processo administrativo, não vislumbramos que a recorrente alguma vez tivesse questionado essa omissão ou que, por qualquer forma ou meio se tivesse manifestado perante a Administração no sentido de dever ser indemnizada por força do capital de exploração não entregue ou do equipamento a que no aludido relatório foram apontadas deficiências.

O doc. nº 49 (fotocópias de fls. 95/100), como resulta da alínea C) da matéria de facto integra um requerimento que a ora recorrente juntamente com outros comproprietários dos prédios em questão nos autos dirigiram em 22.12.76 ao “Juiz de Direito da Comarca de Portalegre”, onde solicitavam a notificação do Director do Centro Regional da Reforma Agrária do Distrito de Portalegre, para tomar conhecimento do inventário constante do próprio requerimento.

O doc. nº 50 (fotocópias de fls. 101/103) respeita a uma inspecção do “Parque de Máquinas” datada de 09.11.79 e outra inspecção datada de 13.05.80, nas quais se dava notícia das deficiências detectadas nas máquinas referenciadas e entregues com a reserva de Joaquim Mendes Cruz.

Tendo a ocupação dos imóveis ocorrido em 15.10.75 é manifesto que, como salienta a entidade recorrida o inventário referenciado na notificação judicial avulsa não foi realizado na data da ocupação e os relatórios da inspecção realizados ao parque de máquinas, não são suficientes para provar que as deficiências apontadas nesses relatórios tenham tido lugar durante a ocupação.

Nos termos do artº 11º do DL 199/88, “o valor do capital de exploração abrangido pela nacionalização ou expropriação ou que haja sido retirado aos seus proprietários com a ocupação será indemnizado com base no inventário realizado na data da ocupação, nacionalização ou expropriação e que integre o respectivo processo de devolução desses bens” (nº 1).

Na falta de inventário “deverá a entidade avaliadora tentar proceder à reconstrução da situação à data da ocupação... colhendo outra prova documental que esteja disponível” (nº 2).

E, como se escreveu no recente Ac. deste STA de 12.01.2005, rec.1.420/03 “a redacção do nº 2 do artº 11º do DL nº 199/88 introduzida pelo DL nº 38/95, quando comparada com a original, leva à conclusão que, na falta de inventário, a Administração apenas está obrigada a procurar averiguar os factos através de prova documental, sendo aos interessados que, na falta de prova desse tipo, cabe requerer a produção de provas de outros tipos, designadamente testemunhal”.

Não oferece dúvidas que, nos termos das disposições citadas (cfr. ainda artº 2º/1/b) e artº 3º/2/a) do DL 199/88 e artº 3º da Portaria nº 197-A/95), o capital de exploração, constituído designadamente por máquinas, alfaias e equipamentos, é sempre objecto de indemnização, nomeadamente pela privação temporária do seu uso, quando venha a ser restituído em condições de utilização, ou pelo respectivo valor à data da ocupação quando não for devolvido, desde que no respectivo processo administrativo conste o inventário a que se alude no artº 11º nº 1 citado.

O despacho contenciosamente impugnado omitiu total pronúncia sobre essa questão por, no entender da entidade recorrida, manifestado nomeadamente em sede de alegações, aqueles elementos juntos pela recorrente, o primeiro dos quais, como salienta, uma notificação judicial avulsa que “contém um inventário que não se sabe como foi elaborado” sendo o segundo um relatório de inspecção de equipamento entregue com a reserva que, por não ter sido realizado na data da ocupação, não pode ser aceite para efeitos do disposto no artº 11º do DL nº 199/88, de 31 de Maio, nem é suficiente para provar que as deficiências apontadas ao equipamento tenham tido lugar durante o período da ocupação ou se o mesmo já estaria desvalorizado antes da ocupação.

Isto é, teria sido eventualmente por a administração ter tido dúvidas ou incertezas no que respeita à existência do capital de exploração não devolvido, que não indemnizou a recorrente e fundamentalmente por não estar demonstrado nos autos ter sido realizado qualquer inventário à data da ocupação que servisse de base para cálculo da indemnização relativa ao capital de exploração não devolvido, nos termos da citada disposição e artº 3º da Portaria nº 197-A/95, de 17 de Março.

Concordamos com a entidade recorrida no sentido de que aqueles elementos, todos eles elaborados em momento posterior à data da ocupação, não correspondem ao inventário a que se alude no artº 11º nº 1 do DL 199/88 nem fazem prova quer da existência quer das deficiências apontadas ao capital de exploração existente no prédio à data da ocupação.

Sendo assim e face ao que resulta dos autos, temos de concluir que a questão ora em apreço se situa no âmbito do ónus da prova, sendo certo que, no procedimento administrativo, face ao que determina o artº 88º nº 1 do CPA, caberia à ora recorrente fazer prova da existência do direito pretendido ou dos factos que o determinam, sem prejuízo do dever cometido ao órgão competente, de procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa decisão do procedimento (artº 87º nº 1 do CPA) sendo que, na situação, como já se referiu, a administração apenas está obrigada a procurar averiguar os factos através de prova documental.

E, embora as citadas disposições estabeleçam o regime de reparação dos prejuízos decorrentes da não restituição do capital de exploração, o certo é que essa reparação não poderá ocorrer nas situações em que a existência desse capital de exploração não esteja devidamente comprovada ou quando se está perante uma situação de dúvida.

Assim e na ausência daquele inventário realizado à data da ocupação ou de qualquer outro elemento demonstrativo, não é possível concluir que assista à recorrente eventual direito à indemnização pretendida a título de capital de exploração, visto os elementos juntos pela recorrente, face ao disposto nas citadas disposições não terem força suficiente para demonstrar aquela existência.

Neste aspecto concordamos com o que e a propósito se escreveu no ac. deste STA de 04.12.02, Rec. 47.964, na parte que em versou sobre uma questão idêntica e onde, a determinado passo se referiu o seguinte: “*Tratando-se, como se tratava, de proceder à reconstrução dos factos ao tempo da ocupação da herdade, a instrução do procedimento teria forçosamente de passar por diligências da iniciativa dos recorrentes, aos quais cabia um papel muito importante na recolha dos meios de prova necessários à consecução do efeito pretendido – sem prejuízo, claro, das provas que estivessem ao alcance da Administração* (cf. o art. 88º do CPA)”.

Não tendo a recorrente logrado fazer prova do direito à indemnização relativa ao aludido capital de exploração, resulta infrutífera, como se escreveu ainda no ac. de 04.12.02 “a tentativa de mostrar que houve ilegalidade na sua exclusão do quantitativo indemnizatório apurado em seu favor.”.

Em suma, não resultando dos autos matéria de facto suficiente para fundar a indemnização pretendida pela recorrente no que respeita ao aludido capital de exploração terá de improceder a conclusão em que a recorrente aponta ao despacho contenciosamente recorrido vício de violação de lei por a indemnização não ter tido em conta a não devolução e a devolução defeituosa do capital de exploração existente no património à data da ocupação.

7.3 – Sustentada por fim a recorrente sofrer o despacho impugnado de vício de violação de lei por não ter procedido à actualização dos montantes base da indemnização de modo real, não podendo a indemnização a atribuir representar um valor irrisório e simbólico – violação dos artº 560º e sgs. do CC e artº 1º nº 1 da Lei 80/77 e artº 62º nº 2 e/ou 94º da CRP.

Também neste aspecto lhe não assiste razão:

A respeito desta última questão importa referir que, como se escreveu no Ac. deste STA de 03.03.2004, Rec. 47.755 “o acto recorrido foi praticado no exercício de poderes vinculados, em que não há qualquer margem de opção por qualquer outra solução, não podendo a Admi-

nistração, neste caso, decidir em sentido diferente daquele que decidiu (salvo no tocante ao referido no ponto 7.1), sob pena de o acto sofrer de ilegalidade. Por outra via e como tem sido jurisprudência pacífica deste STA “o regime indemnizatório que resulta dos normativos legais considerados aplicáveis, não viola os princípios constitucionais da igualdade do artº 13º, nº 1, nem o direito “a justa indemnização” previsto no artº 62º, nº 2, ambos da CRP, visto que este último preceito é aqui inaplicável, por a indemnização por expropriação no âmbito da reforma agrária estar contemplado no actual artº 94º da mesma Lei Fundamental”, que, aliás, remete para a lei (cfr. entre outros os Ac. do STA (Pleno) de 29.05.02, proc.47.465; de 28.10.2003, rec. 47.991 e de 18.02.2004, rec. 46.021 para cuja doutrina se remete).

Tanto basta para a improcedência do alegado pela recorrente.

8 – Termos em que ACORDAM:

a) – Com fundamento no vício de violação de lei nos termos considerados no ponto 7.1, conceder provimento ao recurso e em conformidade anular o despacho impugnado.

b) – Custas pela recorrente, na parte em que decaiu, fixando a taxa de Justiça em 200,00 euros e a Procuradoria em 100,00 euros.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *São Pedro* — *J. Simões de Oliveira*.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Acto juridicamente inexistente. Acto aparente. Rejeição do recurso contencioso. Objecto do recurso contencioso. Comunicação sobre decisão final. Acto inexistente.

Sumário:

- I — O recurso contencioso de anulação interposto de acto administrativo inexistente, material ou juridicamente, deve ser rejeitado por falta de um pressuposto processual relativo ao objecto;*
- II — O tribunal, porém, não rejeitará o recurso, devendo declarar oficiosamente a inexistência de acto se a administração, pelo seu comportamento, aparenta a existência de um acto lesivo, desde que não seja razoável exigir-se ao recorrente que conhecesse a falta do acto, antes da interposição;*
- III — Num procedimento administrativo respeitante a pedido de informação prévia, nos termos dos artigos 10.º a 12.º do Decreto-Lei n.º 441/91, um ofício de notificação ao requerente, após a audiência prévia, comunicando um parecer dos serviços camarários no sentido do indeferimento, e referindo ter havido despacho de concordância do presidente da câmara, com delegação de competências, sugere que houve indeferimento do pedido;*

IV — Verificando-se que, ao contrário do que inculca tal comunicação, o presidente da câmara não se havia pronunciado sobre o pedido, antes se limitara a mandar comunicar o parecer dos serviços, há que declarar inexistente o acto recorrido, enquanto acto de indeferimento.

Processo n.º 1139/04-12.

Recorrente: Presidente da Câmara Municipal de Cascais.

Recorrido: Sociedade Portuguesa de Produção e Distribuição de Artigos de Desporto, L.ª

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam em subsecção, na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. SPAD - Sociedade Portuguesa de Produção e Distribuição de Artigos de Desporto Lda., com sede na Rua do Pinhal, lotes 9 a 12, Lugar das Minhoiteiras, Moreira da Maia, 4470-064 Maia, interpôs, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, recurso contencioso de anulação do despacho do Presidente da Câmara Municipal de Cascais que lhe foi notificado, através do ofício n.º 31125 de 22.06.2001, como sendo de concordância com Parecer emitido pelos Serviços Técnicos do Departamento de Urbanismo e Infra-estruturas da Câmara Municipal de Cascais sobre pedido de informação prévia para a instalação de uma loja de desporto.

1.2. Por sentença de fls. 136-143, foi julgado inexistir o despacho, enquanto despacho de indeferimento do pedido de informação prévia.

1.3. Inconformado, o Presidente da Câmara Municipal de Cascais deduziu o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações concluiu:

I. O despacho recorrido consiste no “comunique-se” aposto pelo Presidente da Câmara Municipal sobre o parecer emitido pelos serviços, no qual se propunha indeferir a pretensão formulada pela recorrente;

II. Contrariamente ao entendimento perfilhado na douta decisão recorrida, existe um despacho de concordância, que tem a natureza de decisão final sobre a proposta de indeferimento dos serviços técnicos, não consistindo numa mera ordem técnica;

III. Os despachos de concordância, podem possuir terminologias variadas, como por exemplo - “CONCORDO”, “DEFIRO”, “INDEFIRO”, “PROMOVA-SE”, “EXECUTE-SE”, “COMUNIQUE-SE”, entre muitas outras, não deixando nunca de consubstanciar um despacho de concordância relativamente aos pareceres que os precedem e/ou sobre que são apostos;

IV. É por isso inquestionável que a entidade Recorrida tenha decidido o pedido de concordância com a proposta de indeferimento constante dos pareceres anteriores;

V. Cumpriu-se integralmente com o dever de decisão, tal como se encontra consagrado no art. 9º do Código do Procedimento Administrativo;

VI. Parece-nos óbvio, contrariamente ao decidido, que não podemos reconduzir o acto recorrido à categoria de acto inexistente, na medida em que ao mesmo não faltam os requisitos mínimos de identificabilidade (tanto orgânicos como formais ou substanciais);

VII. A douta sentença recorrida ao declarar a inexistência jurídica do acto que indeferiu o pedido de informação prévia deduzido pelo Recorrente, enferma de erro de julgamento e viola o art. 120º do Código do Procedimento Administrativo.

Nestes termos e nos melhores de direito, que V. Exa. doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado procedente por provado, com a consequente revogação da douta sentença recorrida, com o que se fará Justiça”.

1.4. O recorrente contencioso contra-alegou, concluindo:

“1ª. Ao contrário do que defende a entidade administrativa recorrente, o despacho de “Comunique-se” exarado pelo Presidente da Câmara sobre um parecer dos serviços camarários, não pode ser equiparado a uma decisão do procedimento, não lhe podendo ser atribuído outro sentido e alcance que não seja o de determinar a comunicação ao requerente desse mesmo parecer, o que se compreende para efeitos de assegurar a participação da requerente no procedimento.

2ª. Ao contrário do que pressupõe a entidade administrativa recorrente, uma “ordem de comunicação de um parecer não se confunde com uma “decisão final” do procedimento (v. arts. 98º e segts. e art. 107º do CPA), sob pena de se confundir a instrução do procedimento ou a audiência dos interessados, com a decisão (extinção do procedimento).

3ª. A entender-se uma ordem de comunicação de um parecer de indeferimento como uma decisão de indeferimento, ter-se-ia de admitir que tal prática envolveria uma transferência da titularidade e do exercício da responsabilidade decisória do órgão competente para a decisão para o autor do parecer, sendo certo que a competência irrenunciável e inalienável (cfr. art. 29º do CPA).

4ª. Constando do ofício camarário enviado à recorrida que o Presidente da CMC concordou por despacho com um parecer dos serviços do qual constava uma proposta de indeferimento da pretensão da aqui recorrida e não resultando do processo instrutor qualquer despacho de conteúdo igual ou semelhante a esse ou qualquer decisão que haja recaído sobre tal pretensão, impõe-se declarar a inexistência jurídica (ou nulidade por falta de elementos essenciais) de tal acto aparente e lesivo.

5ª. Ao declarar a inexistência jurídica do acto impugnado o Tribunal a quo procedeu ao adequado enquadramento jurídico da matéria de facto assente, tendo decidido na esteira de jurisprudência pacífica deste Venerando Tribunal, não merecendo a sentença sub judice qualquer juízo de censura, pois, “verificando-se que, ao contrário do que inculca tal comunicação, nenhum órgão se pronunciara sobre o pedido, há que declarar inexistente o acto recorrido” (cfr. Ac. da 3ª Subsecção do CA do STA, de 31.05.2000, no Proc. nº 42214, in www.dgsi.pt e, no mesmo sentido as Acs. STA, de 19/11/96, no Proc. nº 39410 e de 19/04/88, no Proc. 022655, Ap. DR de 20/01/94. pág. 1928, in www.dgsi.pt.

6ª. Improcedem todas as conclusões da alegação de recurso, devendo manter-se o decidido na douta sentença recorrida que não enferma de qualquer erro ou ilegalidade.

NESTES TERMOS, deve o recurso ser julgado não provado e improcedente, mantendo-se a decisão recorrida, com as legais consequências”.

1.5. A EMMP emitiu o seguinte parecer:

“Vem o presente recurso jurisdicional interposto de sentença do TAC de Lisboa que declarou a inexistência jurídica do despacho contenciosamente recorrido.

Em causa está a questão de saber se o despacho de 19.06.2001 do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Cascais, de teor “comunique-se”, aposto sobre parecer emitido pelos serviços respectivos, consubstancia ou não um acto administrativo.

Considerando o circunstancialismo que rodeou a prolação do acto contenciosamente impugnado, bem evidenciado a partir da factualidade dada por assente na sentença, afigura-se-nos que o decidido não merece qualquer censura.

Na verdade, tendo o referido despacho o sentido inequívoco de concordância com o parecer do sr. director do departamento de urbanismo e infra-estruturas que mais não diz que é de comunicar o teor dos pareceres anteriores - vide artigos 7º e 8º da matéria de facto -, lógica se mostra a conclusão acolhida na sentença de que não foi proferida qualquer decisão sobre a pretensão da recorrente contenciosa.

Nestes termos, afigurando-se-nos que foi feito correcto enquadramento jurídico da factualidade apurada nos autos, somos de parecer que o recurso não merece provimento”.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. A sentença deu como provada a seguinte matéria, no que não vem questionada:

“II - FACTOS PROVADOS

Atenta a posição de Recorrente e Recorrido, o teor dos documentos, bem como do processo instrutor, mostram-se provados os seguintes factos:

1.º)

A 27.07.2000 a Recorrente requereu ao Presidente da Câmara Municipal de Cascais, informação sobre a possibilidade de realização de obras no prédio sito na freguesia de Alcabideche, Concelho de Cascais, descrito na 2ª Conservatória do Registo Predial de Cascais sob as fichas nº 4465, 2770, 2938, 5770, 8473 e 2938 dessa freguesia e inscritos na matriz sob os artigos nº 3057, 3103, 3108 e 3107 - cf. requerimento a fl. não numeradas do processo instrutor;

2.º)

O pedido referenciado na alínea anterior teve por objecto a implantação de um espaço multiusos em torno de um parque desportivo - cf. memória descritiva no processo instrutor;

3.º)

Através do ofício n.º 016700 de 26.03.2001 foi a Recorrente notificada, para efeitos de audiência prévia, de um proposta de indeferimento do pedido de informação prévia formulado - cf. processo instrutor e acordo das partes;

4.º)

A proposta de indeferimento notificada à Recorrente teve o seguinte teor: - “(...) 1. Pretende-se obter informação prévia sobre a viabilidade de uma intervenção de carácter comercial num conjunto de terrenos que totaliza uma área de 41851 m2 situado a norte da 3ª circular. 2. A área de intervenção encontra-se quase na totalidade inserida em Classe de Espaço de Protecção e Enquadramento, possuindo apenas cerca de 420 m2 de área classificada como espaço de Equipamento e cerca de 2190 m2 inseridos em categoria de Espaço Agrícola nível 1 (RAN). 3. Existe servidão ao Domínio Hídrico, à Reserva Agrícola Nacional (RAN), à Rede Viária Nacional e à Região Militar de Lisboa. 4. Propõe-se a construção de: a) Espaço Comercial destinado a desporto (“DECA-

THLON”) com cerca de 3800 m2; b) Edifício para restaurante com cerca de 400m2; c) zona verde de lazer- d) Posto de Abastecimento de Combustível (+/- 200m2); e) Estrutura para Lavagens Auto (+/- 250 m2); f) Oficina com cerca de 1200 m2; g) 431 lugares de estacionamento; 5. Da análise dos elementos gráficos anexados verifica-se que a proposta apresenta os seguintes problemas: a) O espaço comercial principal (“DECATHLON”) está parcialmente implantado em terreno pertencente à Reserva Agrícola Nacional, não é autorizada a construção não sendo apresentado nenhum documento válido que preveja ou comprove a desafectação pela DRA; b) O posto de abastecimento, a estrutura para lavagens auto e edifício destinado a oficina estão implantados sobre a Ribeira da Castelhana/Boqueiros; c) a proposta excede o índice de 0,1 definido para a categoria de Espaço de Protecção e Enquadramento; d) não é apresentada a autorização prévia emitida pela Direcção Geral do Comércio e da Concorrência, nem elementos justificativos ou comprovativos para que a proposta e a empresa estejam isentas de tal acto, uma vez que tal procedimento é anterior à obtenção da informação prévia de licenciamento prevista no DL n.º 445/91 de 20.11 (veja-se os arts. 7º, 14º, 15º e 16 do DL n.º 218/97 de 20.08); e) A proposta não respeita os alinhamentos viários definidos para a via adjacente a sul, assim como propõem parte do acesso de retorno à 3.ª circular por terreno que não é do requerente; 6. Face ao exposto julga-se não poder considerar favoravelmente a proposta formulada, com base nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art. 63º do DL 445/91.”

5.º)

A 11.05.2001 veio a Recorrente pronunciar-se sobre a proposta referenciada na alínea anterior referindo, em síntese, que não se verificavam nenhum dos fundamentos apontados para o indeferimento do pedido de informação prévia - cf. documento a.fl. não numeradas do processo instrutor que se dá por integralmente reproduzido;

6.º)

A 11.06.2001, foi emitido, pelo Chefe da Divisão DUI-DGUO, o parecer que se transcreve: “Analisado o requerimento E.8958/DUI, referente a audiência prévia à informação de 2001.03.16 é de indeferir a presente consulta, com base nas alíneas a) e c) do n.º 1 do art. 63º do DL n.º 445/91. O terreno é abrangido pela área de Espaço de Protecção e Enquadramento na quase totalidade das suas áreas; As restantes classes de espaço que abrangem o terreno são Industrial existente - Equipamento - Agrícola nível 1 – Espaço Canal. O pretendido, instalação de uma loja de desporto, como actividade municipal, não é compatível, em termos de uso, de acordo com o n.º 3 do art. 50.º do regulamento do PDM, para a classe de Espaço de Protecção e Enquadramento que abrange o terreno.” - cfr processo instrutor;

7.º)

A 19.06.2001, na sequência do parecer referenciado na alínea anterior, foi emitido, pelo Director do Departamento de Urbanismo e Infraestruturas, o seguinte parecer: “É de comunicar o teor dos pareceres anteriores” - cfr processo instrutor;

8.º)

A 19.06.2001, na sequência dos pareceres emitidos pelo Chefe da Divisão DUI-DGUO e Director do Departamento de Urbanismo e Infraestruturas e referenciados nas alíneas anteriores, o Presidente da Câmara Recorrido proferiu um despacho de “Comunique-se” - cfr processo instrutor;

9.º)

A 22.06.2001 foi remetido à recorrente o ofício n.º 031125 no qual consta “Relativamente ao requerimento acima referido, cumpre-me informar V.Ex.a., através de fotocópias anexas, o parecer emitido pelos Serviços Técnicos do Departamento de Urbanismo e Infraestruturas desta Câmara Municipal, com o qual o Senhor Presidente da Câmara, com delegação de competências nesta área, concordou por Despacho que consta igualmente das supracitadas fotocópias” - cf. fl. não numeradas do processo instrutor, que se dá por integralmente reproduzido;

10.º)

Através da proposta n.º 1588/99 aprovada pela Câmara Municipal em reunião de 30 de Novembro de 1999, foi delegada no Presidente da Câmara a competência para a decisão sobre os pedidos de informação prévia apresentados nos termos do DL n.º 445/91- cf. doc. 1 junto com a contestação”.

2.2.1. A recorrente contenciosa apresentou na Câmara Municipal de Cascais, ao abrigo do artigo 10.º do DL 445/91, um pedido de informação prévia sobre a possibilidade de realização de certas obras.

Depois de variada tramitação, nomeadamente de audiência prévia, foi-lhe endereçado o ofício n.º 31125, de 22JUN2001 daquela Câmara, com teor supra reproduzido (cfr. supra **2.1.** “9.º”).

No parecer referenciado no dito ofício, emitiu-se, entre o mais:“(…) é de indeferir a presente consulta, com base nas alíneas a) e c) do n.º 1 do art. 63º do DL n.º 445/91”, “o pretendido (...) não é compatível, em termos de uso, com o n.º 3, do artigo 50.º do Regulamento do PDM”.

Considerando que na comunicação de que foi destinatário se indicava ter havido despacho de concordância do presidente da Câmara Municipal de Cascais com o citado parecer, a interessada teve por bem que tinha havido despacho de indeferimento por parte do presidente da Câmara, e que aquela notificação lhe comunicava tal indeferimento.

Deve presumir-se que aquele entendimento era o entendimento que teria um destinatário normal nas mesmas circunstâncias.

Todavia, o tribunal *a quo*, na sequência, aliás, de alegação da recorrente contenciosa, após ter tomado conhecimento do efectivo despacho produzido pelo presidente da Câmara, veio a concluir que não tinha havido qualquer indeferimento, que inexistia qualquer decisão de concordância com o citado parecer.

No presente recurso jurisdicional, o presidente da Câmara Municipal de Cascais sustenta o contrário.

A questão reside, simplesmente, em saber se a sentença interpretou bem o acto do presidente da Câmara de 19.6.2001: se, como foi comunicado à interessada, recorrente contenciosa dos autos, é acto de concordância com parecer de indeferimento do pedido de informação prévia, ou se é simples determinação de comunicação de pareceres existentes sobre o pedido, e não qualquer decisão sobre o pedido.

Note-se que não existe qualquer dúvida que estamos perante um acto com identificação do autor, texto perceptível, data, assinatura do autor, enfim, como diz o presidente da Câmara na conclusão VI das suas alegações, não faltam ao acto os requisitos mínimos de identificabilidade.

O problema reside, unicamente, em saber se o acto é acto administrativo, no sentido do artigo 120.º do CPA, ou se é um mero acto de trâmite, uma determinação de processamento, e, em face dessa determinação, qual a decisão a tomar no respeitante ao recurso contencioso.

2.2.2. Disse-se, o acto do presidente da Câmara foi proferido num procedimento administrativo para decisão de pedido de informação prévia ao abrigo do artigo 10.º do DL 441/91, de 20 de Novembro.

Dispõe o artigo 12.º daquele diploma, na redacção do DL n.º 250/94, de 15 de Outubro:

“Artigo 12.º

Deliberação final

1 - A câmara municipal delibera no prazo máximo de 20 dias, a contar da data da recepção do requerimento.

2 - No caso de deliberação desfavorável, a câmara municipal indica, sempre que possível, os termos em que a mesma pode ser revista, por forma a serem cumpridas as normas estabelecidas, designadamente as constantes do plano de pormenor ou do alvará de loteamento, válido nos termos da lei.

3 - A deliberação da câmara municipal é constitutiva de direitos, e da respectiva notificação deve constar obrigatoriamente a indicação das entidades cujos pareceres, autorizações ou aprovações, bem como a respectiva natureza, condicionem a licença a emitir e dos prazos legais para a respectiva emissão”.

Já se concluiu que os termos do ofício de comunicação à interessada inculcavam uma decisão do presidente da Câmara, nessa comunicação se fazendo menção, aliás, a delegação de competências para o efeito.

Porém, observado o processo administrativo, verifica-se que, após o parecer a que fazia alusão a comunicação, surgiu a seguinte proposta do Director do Departamento de Urbanização e Infra-estruturas, datada de 19.6.01 “*É de comunicar o teor dos pareceres anteriores*” (cfr. supra **2.1.** “7.º”); e foi no seguimento dessa proposta que foi emitido o despacho “*Comunique-se*”, do Presidente da Câmara, datado de 19.6.2001.

Não há qualquer possibilidade de entender aquele despacho como de concordância com os pareceres que se debruçaram sobre o pedido de informação prévia.

Em primeiro lugar, não se compreende que uma decisão sujeita às exigências de explicitação indicadas no artigo 12.º do DL 441/91, fosse tomada sem uma única daquelas explicitações; em segundo lugar e, decisivamente, o despacho “*Comunique-se*” nem sequer surge imediatamente após os pareceres desfavoráveis ao pedido, ele é proferido, sim, no seguimento de proposta que sugere, tão-só, a comunicação dos pareceres, e não nenhuma decisão final; isto é, nem sequer se pode dizer que o acto, ainda que implicitamente, acolheu os pareceres, pois que não foi directamente proferido sobre eles.

Assim, o despacho “*Comunique-se*” não é, senão, como a sentença concluiu, “*uma determinação de comunicação ao Requerente do teor dos pareceres que o antecederam, sendo que a comunicação de pareceres ou actos procedimentais pode ocorrer ao longo do procedimento administrativo sem que tal configure um momento decisório - art. 59.º do CPA*”.

2.2.3. Poder-se-ia pensar que, não sendo o acto contenciosamente impugnado um acto lesivo, mas mero acto de trâmite, a consequência natural seria a rejeição do recurso contencioso, por força do artigo 57.º, § 4.º, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.

Essa seria, sem dúvida, a consequência, não fora o facto de ter sido a Administração que criou a aparência de ter praticado um acto lesivo e, mais, pretender que esse acto é, efectivamente, o acto final do procedimento.

Em condições deste tipo este STA tem repetidamente julgado, como também anota a recorrente contenciosa, declarando a inexistência do acto objecto do recurso, enquanto acto administrativo.

Destaque-se, a mero título ilustrativo, os acórdãos do Pleno, de 27-01-82, recurso n.º 12522 (*Apêndice Diário da República*, de 23.01.86, págs. 198) e de 27.6.84, recurso n.º 10775 (*Apêndice Diário da República*, de 30.9.86, págs. 371) e, em subsecção, por mais recente, o Acórdão de 31.5.2000, recurso n.º 42214 (*Apêndice Diário da República*, de 9.12.2002, págs. 5057).

Assim, esteve bem a sentença quando, igualmente, julgou que “*resulta inequívoco dos factos aqui em causa que, pese embora tenha sido criada na esfera jurídica da Recorrente a aparência de um acto administrativo de indeferimento do pedido de informação prévia deduzido junto do Recorrido, tal acto é inexistente, na medida em que não foi proferida qualquer decisão que tenha visado a produção daqueles efeitos*”, e terminou a declarar essa inexistência.

3. Pelo exposto nega-se provimento ao presente recurso jurisdiccional.

Sem custas, por delas estar isento o recorrente.

Lisboa, 3 de Maio de 2005 — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Políbio Henriques* — *João Belchior*.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Nulidade por omissão de pronúncia.

Sumário:

I — Sendo que apenas se deve considerar nula por omissão de pronúncia uma sentença quando o Tribunal deixe de se pronunciar sobre questões relativamente às quais deveria ter-se pronunciado, face ao artigo 660.º, n.º 1, do C. P. C., mas não pelo facto de não ter apreciado todos os argumentos invocados pelo interessado;

II — Tal não pode dizer-se relativamente a acórdão que, face à invocação de que dado entendimento (no caso a não aplicação ao recurso hierárquico da regra do artigo 150.º, n.º 1, do Código de Processo Civil) violava os artigos 13.º e 20.º da CRP, mas em que a concernente substanciação operada apenas era de molde a demonstrar uma possível violação daquele artigo 13.º da CRP, apenas conheceu desta possível violação.

Processo n.º 1235/04-12.

Recorrente: João Manuel Alves de Oliveira.

Recorrido: Ministro da Justiça.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. João Belchior.

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

I. RELATÓRIO

JOÃO MANUEL ALVES OLIVEIRA, com os sinais dos autos, notificado do acórdão proferido nos autos, em que é recorrido o Senhor **MINISTRO DA JUSTIÇA** (ER), do mesmo passo que dele recorre para o Tribunal Constitucional, vem arguir omissão de “*pronúncia sobre questão devidamente individualizada e de que o STA deveria conhecer*”, a saber, “*na pronúncia empreendida pelo STA relativamente às invocadas inconstitucionalidades de interpretação de normas, o mesmo ao reconduzi-las ao princípio da igualdade, nem se pronunciou quanto à negação do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva com recondução ao princípio da justiça*”.

Notificada ER para os termos do art.º 670.º, n.º 1, do CPC, nada disse.

Vêm os autos à conferência, pelo que cumpre apreciar e decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

No acórdão a que é assacada omissão de pronúncia o que se discutia era a questão da aplicabilidade do art.º 150.º, n.º 1, do CPC relativamente à remessa da petição do recurso hierárquico por via postal, nos mesmos termos que são preconizados para as peças em processos judiciais.

O que essencialmente ali impressionava o interessado era o diferenciado tratamento a dar ao recorrente em recurso hierárquico relativamente ao remetente de peças em processos judiciais, pelo que a aplicabilidade daquele art.º 150.º, n.º 1, do CPC deveria entender-se que decorria do que se mostra regulado nas disposições conjugadas dos art.ºs, 77.º, 79.º e 82.º do CPA, bem como do princípio da desburocratização e da eficiência, previsto, no seu art.º 10.º, o que tudo deveria levar a admitir a aplicação daquele regime enunciado no CPC, pelo que entendimento contrário deveria considerar-se como afrontando os preceitos contidos nas normas do artigo 13.º e 20.º da lei fundamental.

Não foi esse porém o entendimento do acórdão, em consonância, aliás, com jurisprudência que vem sendo firmada pelo STA.

Deteve-se de seguida o acórdão na análise da invocação pelo interessado de que um tal entendimento *afronta o que decorre das exigências do Estado de Direito Democrático, e ainda que o mesmo contraria as normas contidos nos artigos 13.º e 20.º da lei fundamental*.

Afirmou-se então a propósito no acórdão que, “*uma tal invocação estriba-a o recorrente na circunstância de serem mais penalizados os cidadãos sediados fora da zona metropolitana da capital, e portanto em local mais distante dos serviços da grande maioria dos órgãos institucionais do país, bem como a solução contida no acórdão recorrido fazer recair sobre o recorrente o ónus do factor aleatório que é a variável relativa ao tempo que os serviços do correio levam em cada caso a entregar a correspondência expedida, o que tudo levaria a que acabasse por ser encurtado o prazo de recurso hierárquico*”.

Da análise de uma tal arguição concluiu o aresto que o que afinal dela se colhia com autonomia era “*a invocação de que a solução da aplicabilidade do enunciado regime do CPA e concomitante não aplicação do preceituado no art.º 150.º do CPC seria violadora do princípio da igualdade*”, tendo, pois, ficado por substanciar a aventada violação do art.º 20.º da CRP. Ou seja, o acórdão entendeu que para que o Tribunal conheça de um dado fundamento de recurso não basta, em princípio, a

mera invocação do preceito legal pretensamente violado, impondo-se-lhe a concomitante alegação dos factos que possam sustentar a pretensão violação de lei.

Como o que era alegado se reconduzia apenas à invocação de que o entendimento pela não aplicação do preceituado no art.º 150.º do CPC ao caso seria violador do princípio da igualdade, mais não indo o que foi invocado além de argumentação em abono da alegada violação do princípio da igualdade, conheceu-se tão só desta invocação, e, conhecendo-a, concluiu-se pela sua improcedência.

Ora, uma sentença só é nula por omissão de pronúncia quando o Tribunal deixe de se pronunciar sobre questões relativamente às quais deveria ter-se pronunciado, face ao disposto no art. 660.º n.º1, do C.P.C., mas não pelo facto de não ter apreciado todos os argumentos invocados pelo interessado.

Em resumo, a questão (única) que subsistia como invocada foi apreciada e decidida no acórdão arguido.

Ao assim ter procedido pode o Tribunal eventualmente ter incorrido em erro de julgamento, mas não seguramente em nulidade por omissão de pronúncia.

III. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes deste Supremo Tribunal em indeferir o pedido de declaração de nulidade do acórdão.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça pelo mínimo.

Transitado, abra conclusão para ser apreciada a parte restante do requerimento de fls. 226-228.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Nulidade de acórdão. Registo Nacional de Pessoas Colectivas (RNPC). Pessoal dos registos e notariado. Participação emolumentar.

Sumário:

- I — A nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea c), do CPC, verifica-se quando os fundamentos invocados devam, logicamente, conduzir a uma decisão oposta ou, pelo menos, diferente daquela que foi tomada.*
- II — Não se verifica essa nulidade num acórdão que, após considerar que, em face da lei, os emolumentos dos oficiais dos registos e notariado deviam ser calculados tendo em conta o número de oficiais do quadro legal estabelecido (94), mas só atribuídos aos funcionários que prestaram efectivamente serviço, decidiu que não procediam as alegações do recorrente, nas quais defendia*

que só deviam entrar para o cálculo de emolumentos os funcionários que estivessem legalmente providos no cargo (24), sendo ilegal a ficção, feita no acto impugnado, de entrarem para esse cálculo funcionários que, apesar de terem prestado serviço efectivo, ainda não tinham aceite a nomeação (64), e, em consequência, negou provimento ao recurso, não anulando o acto que calculou os emolumentos distribuindo a receita arrecadada por 88 oficiais.

III — *O cálculo dos emolumentos dos referidos oficiais deve ser feito tendo em conta o número de funcionários do quadro que prestaram efectivamente serviço e não o número de oficiais constante do quadro legal (artigo 61.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 519-F/79, de 29 de Dezembro e n.ºs 3 e 4 da Portaria n.º 669/90, de 14 de Agosto).*

IV — *A participação emolumentar dos oficiais do Registo Nacional das Pessoas Colectivas deve ser calculada por referência à participação do conservador das conservatórias do registo comercial autonomizadas e não à do director (artigos 81.º, n.º 3 e 82.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 129/98, de 13/5, e n.º 6 da referida Portaria n.º 669/90).*

Processo n.º 1236/04-12.

Recorrente: Ministério Público – outro.

Recorrido: Secretário de Estado e da Justiça.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. António Madureira.

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

1. RELATÓRIO

1. 1. João Luís de Deus Gil, com os devidos sinais nos autos, interpôs recurso, no Tribunal Central Administrativo (TCA), do despacho do **Secretário de Estado da Justiça** de 25/5/2000, que lhe negou provimento ao recurso hierárquico interposto “dos actos de processamento do seu vencimento, no que se refere ao cálculo da remuneração base, desde 6/1/99 até 16/12/99”, imputando-lhe vários vícios de violação de lei.

Por acórdão desse tribunal de 20/5/2004, foi negado provimento ao recurso.

Com ele se não conformando, interpuseram recurso para este Supremo Tribunal o recorrente contencioso e o Magistrado do Ministério Público.

O recorrente/recorrente contencioso apresentou alegações, nas quais formulou as seguintes conclusões:

1.ª) - O artigo 61.º do DL 519-F/79, de 29/12, refere que aos Oficiais de Registo e do Notariado é abonado, a título de participação emolumentar, uma percentagem da receita global líquida da totalidade dos serviços, apurada em cada mês a favor dos Cofres dos Conservadores, Notários e Funcionários de Justiça.

2.ª) - Os Oficiais do Registo e do Notariado são funcionários públicos com nomeação definitiva em lugar do quadro, nos termos dos artigos 40.º e 43.º daquele diploma.

3.ª) - Só estes têm direito à participação emolumentar, apurada nos termos dos n.ºs 1 e 2 da Portaria n.º 699/90, de 14/8, que por eles é integralmente distribuída, na proporção dos respectivos vencimentos da categoria.

4.ª) - O acórdão recorrido, ao considerar acertado que deve ser ficcionada a participação emolumentar do recorrente como se o quadro do pessoal da Conservatória estivesse preenchido, entrando no englobamento trabalhadores que não estavam providos em lugares do quadro, mal interpreta e aplica as disposições legais atrás mencionadas.

5.ª) - A aceitação da nomeação determina o início de funções para todos os efeitos, designadamente o abono de remunerações - artigo 12.º do DL 427/89, de 7/12.

6.ª) - Sem ocorrer a aceitação da nomeação, não podiam aqueles trabalhadores ser incluídos na distribuição da participação emolumentar.

7.ª) - Assim não considerando, mal interpreta e aplica o mencionado artigo 12.º do DL 427/89, de 7/12.

8.ª) - Os limites de 70 % e 40 % previstos no n.º 6 da Portaria 669/90 têm por referência a participação emolumentar do Conservador e do Notário - dirigente máximo da Conservatória ou do Notariado, nos termos do artigo 23.º do DL 519-F/79, de 29/12.

9.ª) - No Registo Nacional das Pessoas Colectivas, o dirigente máximo é um Conservador, que, durante o período em que assegura a Direcção, tem a designação de Director - artigo 79.º do DL 139/98.

10.ª) - É por referência à sua participação emolumentar que têm que fixar os aludidos limites.

11.ª) - Assim não considerando, o acórdão recorrido mal interpreta e aplica esses dispositivos legais.

O Magistrado do Ministério Público, nas suas alegações, formulou as seguintes conclusões:

1.ª) - Como fundamentos à decisão considerou bem o Acórdão recorrido os emolumentos como vencimento de exercício, consistindo nos quantitativos que “(...) só devem ser abonados quando o funcionário se encontre no efectivo desempenho das funções do cargo e por efeito desse desempenho”.

2.ª) - Sob o título “Emolumentos - pressupostos vinculados do cálculo e distribuição”, fundamenta, entre o mais, o duto Acórdão recorrido que os pressupostos de cálculo e de distribuição da participação emolumentar são **vinculadamente determinados ou pelo legislador ou pela Administração no exercício da actividade regulamentar** - como decorre, claramente, do art.º 61.º, n.º 2, do DL 519-F/79 e dos n.ºs 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 6.º da Portaria 669/90, em obediência **aos princípios da proibição do retrocesso social e da protecção da confiança**.

3.ª) - Mais se fundamenta no recorrido Acórdão que «... não tem fundamento legal a hipótese de conferir à Administração liberdade de escolha de pressupostos em função do que, em juízo de valoração do caso concreto, pareça mais adequado para cálculo do vencimento emolumentar ou para a respectiva distribuição pelos trabalhadores em sede de relação jurídica de emprego público, na medida em que “(..) por estar em causa um direito que beneficia de um regime análogo aos dos direitos, liberdades e garantias - o direito à retribuição - as remunerações de categoria e exercício só podem ser suspensas ou perdidas nas situações e condições taxativamente enunciadas na lei (...), cfr. art.ºs 17.º e 59.º, a), da CRP.

4.^a) - E, ainda que «no que ao caso sub judice importa, o n.º 3 da Portaria n.º 669/90, ao determinar que **“A participação (...) será distribuída por todos os chefes de secção e oficiais, na proporção dos respectivos vencimentos de categoria (...)”**, deve ser interpretado tendo por referência o direito à concreta participação emolumentar legalmente reconhecida segundo os seguintes parâmetros:

1. a posição jurídica de chefes de secção e oficiais (no caso concreto, de 2.º ajudante,);

2. o quadro de pessoal de oficiais do Registo Nacional de Pessoas Colectivas (no caso concreto, 6 ajudantes principais, 8 1.ºs ajudantes, 20 2.ºs ajudantes e 60 escriturários);

3. atento o efectivo desempenho de funções, pressuposto do direito a emolumentos legalmente conferido pelo artigo 61.º, n.º 1, do DL 519-F2/79, de 29.12».

5.^a) - Todavia, em contradição com os fundamentos anteriores, afirma-se, em termos conclusivos, no duto Acórdão: «O que quer dizer que **o cálculo em concreto a distribuir por “todos os chefes de secção e oficiais”** não flutua consoante no mês X e mês Y estejam “todos” ou “todos menos 1, 2 ou 3 funcionários”, mas **é referenciado a um número estável e antecipadamente conhecido v. g. pelos credores dos emolumentos, porque reportado ao número de chefes de secção e oficiais que o quadro de pessoal legalmente comporta.**».

6.^a) - Contrariando os fundamentos em que se sustentou, o duto Acórdão em recurso, aplicou assim, as disposições do art.º 61.º do DL n.º 519-F2/79, de 29.12, e da Portaria n.º 669/90, de 14/08, como se o cálculo da participação emolumentar tivesse por base unicamente o número global de chefes de secção e oficiais que o quadro legal de pessoal comporta.

7.^a) - Mesmo admitindo o requisito do parâmetro 2., nos termos em que foi formulado no Acórdão (em vez de **“pertencerem ao quadro de pessoal de oficiais...”**), como a nosso ver o deveria ter sido), sempre haveria de o ponderar, de acordo com os seus fundamentos, ou seja, **conjugado** com os restantes requisitos, nomeadamente o do parâmetro 3. (efectivo desempenho de funções), porque cumulativo dos restantes.

8.^a) - É que o quadro pode não estar totalmente preenchido, ou pode haver funcionários de baixa, ou em comissão de serviço, os quais por não estarem no desempenho efectivo das respectivas funções não têm direito à percepção de emolumentos nesse período, por não verificação do requisito descrito no mencionado parâmetro 3. do Acórdão.

9.^a) - Daí que, ao contrário do que se conclui no referido Acórdão, o cálculo em concreto do valor a distribuir “por todos os chefes de secção e oficiais” possa flutuar conforme no mês X e mês Y esteja o quadro preenchido por “todos” ou “todos menos 1, 2, ou 3” ou conforme “todos” ou “todos menos 1, 2, ou 3” estejam ou não no exercício efectivo de funções.

10.^a) - Em tal conclusão, o Acórdão em recurso parte ainda de **pressupostos errados**, já que a Administração nem efectuou o cálculo da participação emolumentar pelo número global de chefes de secção e oficiais que o quadro legal comportava, num total de 94 - mas antes pelo número de 84 ou 88 funcionários que ali prestavam serviço - nem distribuiu o montante equivalente pelos 62 funcionários pertencentes ainda ao quadro do GEPMJ que ali prestavam serviço (ainda que sob qualquer outro título).

11.^a) - Em oposição aos fundamentos em que se sustentou, nomeadamente quanto aos «pressupostos de cálculo e de distribuição da participação emolumentar...» a decisão do acórdão recorrido acabou por considerar legal **um acto discricionário da Administração na escolha de pressupostos que se lhe afigurou mais adequado, sem qualquer fundamento legal e sem qualquer obediência aos pressupostos a que legalmente estava vinculada - o fraccionamento do número de 62 funcionários em desempenho de funções, que ainda não pertenciam ao quadro do RNPC, como se já pertencessem a esse mesmo quadro, para efeitos de cálculo da participação emolumentar, não por forma a distribuir a qualquer outro título tal participação por aqueles funcionários - já que a título de participação emolumentar tal não lhe era legalmente permitido - mas sim para fazer reverter os respectivos montantes para o ex - Cofre do GGF.**

12.^a) - Os fundamentos em que se firmou o acórdão em recurso conduziram logicamente a uma decisão que considerasse o despacho recorrido como enfermando dos vícios que lhe foram atribuídos, de erro nos pressupostos de facto e de direito, consequentemente, dando provimento ao recurso, motivo porque não o tendo feito, incorre na nulidade da alínea c) do n.º 1 do art.º 668.º do CPC.

13.^a) - Assim não se entendendo, sempre pelos motivos atrás expostos, o acórdão em recurso interpretou e aplicou indevidamente as normas legais em que se fundamenta, com violação do art.º 61.º do DL n.º 519-F/79 de 29/12, por referência à Portaria n.º 669/90, de 14/08, enfermando de erro de julgamento, o que implica a sua anulabilidade.

14.^a) - Um dos fundamentos do despacho contenciosamente impugnado foi o facto dos 62 funcionários do GEPMJ, terem sido já nomeados em Novembro de 1998, após concurso aberto, só tendo porém aceite os respectivos lugares em Novembro de 1999, ou seja decorrido um ano, por vicissitudes relacionadas com a impugnação das suas nomeações, pesando o facto de estarem a exercer funções no RNPC desde finais de 1998.

15.^a) - No cálculo da participação emolumentar, havendo a considerar o número de funcionários que, cumulativamente, preenchem os requisitos de pertencerem ao quadro de chefes de secção e oficiais e estarem no exercício efectivo dessas funções, deveria o Acórdão recorrido analisar e concluir, na solução dada anteriormente, se a nomeação desses funcionários, produziu ou não efeitos desde a sua nomeação ou se os produziu apenas a partir do acto de publicitação da sua nomeação e/ou da sua aceitação, face ao art.º 12.º do DL 427/89, de 07/12.

16.^a) - E, por a conclusão não poder deixar de ser esta última - motivo porque a Administração ficcionou o seu número como se pertencessem a esse quadro, para cálculo dos emolumentos, mas não lhes distribuiu o montante correspondente apurado, antes o revertendo para o ex - Cofre do GGF - deveria o Acórdão recorrido numa apreciação e decisão única ter dado provimento ao recurso contencioso.

17.^a) - Ao não ter conhecido do erro dos pressupostos de direito do início de funções constante do art.º 12.º do DL n.º 427/89, de 07/12, por o entender prejudicado pela solução dada à questão anterior, o Acórdão recorrido parte do pressuposto da solução anterior estar correcta, o que não acontece, incorrendo, por inerência, o duto Acórdão, nessa parte, em erro de julgamento.

A autoridade contenciosamente recorrida contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

1.^a) - Ao recorrente foi processado um vencimento de exercício corresponde à receita emolumentar que a Administração arrecadou mediante o exercício efectivo de funções por 88 funcionários.

2.^a) - O vencimento dos oficiais dos registos e notariado é composto por uma parte fixa e uma variável, vencimento de exercício que resulta de receita arrecadada pelos serviços pela prática de actos pelos quais a Administração cobra taxas.

3.^a) - A receita global desses serviços resulta do exercício efectivo de funções por parte dos oficiais do registo e notariado.

4.^a) - Daí que a ele só tenham direito os funcionários que estão em exercício efectivo de funções.

5.^a) - O acto recorrido teve em conta uma realidade - a de exercerem efectivamente funções muito mais pessoas do que as que, na tese do recorrido deveriam receber, a receita gerada por esse mesmo exercício de funções, apenas por não terem ainda aceiteado os lugares.

6.^a) - O acto recorrido adaptou normas aplicáveis à remuneração dos oficiais de registo e notariado, como é o recorrente, tendo em conta uma realidade excepcional.

7.^a) - A decisão recorrida não viola assim, disposições invocadas do D.L. 519-F/79, de 29-12, nem da Portaria n.º 669/90, de 14 de Agosto.

8.^a) - A decisão recorrida procede a uma interpretação e adaptação das normas relativas à remuneração dos oficiais de registo e notariado tendo em consideração uma situação anormal e transitória.

9.^a) - Na realidade, essa interpretação não configura uma violação daqueles dispositivos, pois na prática o recorrente auferiu como vencimento de exercício, quantitativo que, de acordo com tais disposições receberia num contexto normal.

10.^a) - Ao adaptar a uma situação anormal as normas de processamento de vencimento do Recorrente, agiu a Administração de forma proporcionada e adequada.

11.^a) - Não merece, por isso, censura o acto recorrido que deve por isso ser mantido.

1. 2. Por despacho do relator de fls 159 v.º - 160, foi ordenada a baixa dos autos ao TCA, para este tribunal se pronunciar sobre a nulidade do acórdão, arguida nas alegações de recurso do Ministério Público.

1. 3. O TCA emitiu essa pronúncia, através do acórdão de fls 162-166.

1. 4. Foram colhidos os vistos dos Exm.ºs Juizes Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

O acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos:

1. Por despacho de 23.12.98, do Director Geral dos Registos e Notariado, foi o A nomeado por urgente conveniência de serviço para a categoria de 2.^a ajudante do quadro de pessoal da Direcção Geral dos Registos e do Notariado, Registo Nacional das Pessoas Colectivas - termo de aceitação de nomeação a fls. 81 do PA apenso.

2. A aceitação, por termo de nomeação, teve lugar no dia **06.01.1999** - fls. 81 PA apenso.

3. Por officio de 28.01.99, a Directora do Registo Nacional de Pessoas Colectivas dirigiu a consulta junto do Director Geral dos Registos e do Notariado, nos termos que se transcrevem:

Consulta / Vencimentos / Cálculo na participação emolumentar dos oficiais

O quadro de pessoal do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, no que respeita a oficiais, comporta os seguintes lugares:

6 Ajudantes Principais

8 1.^{os} Ajudantes

20 2.^{os} Ajudantes

60 Escriurários

Ao primeiro concurso para provimento de tais lugares apenas pôde concorrer o pessoal do quadro do Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça, nos termos e condições previstos no Decreto-Lei n.º 129/98, de 13 de Maio.

Tal concurso, que teve em vista a transição do pessoal do quadro do GEPMJ para os Registos e Notariado, ainda não se mostra concluído dado o efeito suspensivo dos recursos que sobre ele recaíram.

Sucede, porém, que durante este período de transição, foram entretanto preenchidos **4 lugares de 2.^o ajudante e 20 lugares de escriturário** já pertencentes aos serviços dos registos e do notariado, tendo a maioria deles iniciado funções ainda no mês de Dezembro.

Para cálculo da participação emolumentar dos referidos oficiais procedeu-se em conformidade com o disposto na Portaria n.º 669/90, de 14 de Agosto, tendo em conta a receita líquida da conservatória e **não se incluindo na distribuição os funcionários que, embora prestem serviço no RNPC, pertencem ainda ao quadro do GEPMJ.**

A aplicação do disposto na referida Portaria em tais condicionamentos atribui uma participação emolumentar absolutamente excepcional aos referidos funcionários.

Ou seja, **a parte da receita líquida que, não fora tais circunstâncias, seria dividida por 88 oficiais na proporção dos vencimentos base, é actualmente dividida apenas por 24.**

Dando por certo que o legislador não poderá ter querido tais distorções, afigura-se-me que:

a) Durante o período de transição deverá ser ficcionada a participação emolumentar dos funcionários como se o quadro estivesse preenchido com os que transitam do GEPMJ, já nomeados oficiais dos registos e do notariado, sem prejuízo da sorte dos recursos interpostos das referidas nomeações;

b) Os limites de 70 % e 40 % previstos no artigo 6.^o da Portaria n.º 669/90 tenham por referência a participação emolumentar do conservador e não do director.

A interpretação vertida na alínea b) encontra fundamento na distorção que ocorreria se um ajudante pudesse ter por limite de participação emolumentar o mesmo limite que um conservador-auxiliar equiparando vencimentos a funções e responsabilidades completamente distintas.

Considerando que se trata de uma situação única e invulgar e atento o aproximar da data de processamento de vencimentos do mês em curso, tenho a honra de solicitar a melhor atenção de V. Ex.^a no sentido de serem sancionados os entendimentos propostos quanto ao cálculo da participação emolumentar devida aos oficiais do RNPC. (..)" — fls. 101/100 do PA apenso.

4. A consulta referida supra em 3. obteve do Director Geral dos Registos e do Notariado o despacho de 29.01.99, do teor que se transcreve: “Concordo, tanto mais que o indeferimento dos recursos pode eventualmente determinar a revisão da distribuição emolumentar pelos (ilegíveis) nomeados” - fls. 101 do PA apenso.

5. O A apresentou em 22.11.99 reclamação dos actos de processamento dos vencimentos junto da Directora da Conservatória do Registo Nacional de Pessoas Colectivas “no que se refere ao cálculo da remuneração base (...) quanto ao vencimento de exercício que lhe foi atribuído (...) desde 06 de Janeiro de 1999 (data da aceitação da nomeação nesse quadro e de exercício de funções) e a presente data” peticionando a final que fossem “restituídas e pagas as quantias referentes ao vencimento de exercício devido desde a data em que exerce funções nessa Conservatória (...) para além de serem restituídas e pagas as importâncias que não foram pagas, no mesmo período, por terem sido calculadas sobre uma remuneração base indevida (...)” - fls. 60/51 do PA apenso.

6. Antes de proferido despacho sobre a reclamação supra em 5., o A, em 14.12.99, interpôs recursos hierárquicos junto do Director Geral dos Registos e Notariado e Ministro da Justiça, com conteúdo e pedido idênticos ao da reclamação - fls. 95/78 e 125/112 do PA apenso.

7. Na DGRN foi proferida informação jurídica n.º 48/00 - DSRH - DRH, de que se transcreve a parte que segue:

“(…)”

2.1.- Efectivamente, dirigiu o recorrente dois recursos hierárquicos simultâneos, um para o Director-Geral dos Registos e do Notariado e outro para o Ministro da Justiça.

2.2.- Nos termos, designadamente, do art.º 65º do Dec.-Lei n.º 519-F2/79, de 29.12, e art.ºs 134º e 135º do Dec.-Reg. n.º 55/80, de 8.10, cabe aos dirigentes dos serviços (conservadores e notários) o processamento da participação emolumentar, pelo que os actos recorridos se encontram correctamente identificados pelo recorrente.

2.3.- Dispõe o art. 49º do Decreto Regulamentar n.º 55/80, de 8.10:

1- Os conservadores e notários estão hierarquicamente subordinados ao Ministro da Justiça, através do Director-Geral dos Registos e do Notariado.

2- O disposto no número antecedente não prejudica o exercício directo do poder hierárquico por parte do Ministro da Justiça.”

2.4.- Assim sendo, o recurso dos actos de processamento de vencimentos da autoria da Sr.ª Directora do RNPC, deverá ser dirigido e apreciado, nos termos do n.º 2 do art.º 169º, pelo mais elevado superior hierárquico do autor do acto, na situação em apreço, o Sr. Secretário de Estado da Justiça, dado se encontrar nele delegada a competência para decidir acerca dos assuntos relativos à Direcção-Geral dos Registos e do Notariado (v.d. D.R., II, n.º 278, de 29.11.99 - Despacho n.º 23 175/99).

2.5.- De facto, os actos praticados pelos Secretários de Estado são actos verticalmente definitivos e executórios, não sendo susceptíveis de recurso hierárquico necessário, deles cabendo recurso contencioso, actualmente para o T.C.A. (v.d. Ac. do Tribunal Pleno, de 31.10.90, in Acórdãos Doutriniais, n.º 351, pág. 387).

2.6.- Com efeito, só assim não seria se se pudesse entender que as competências dos directores - gerais, constantes do mapa II anexo à Lei n.º 49/99, de 22 de Junho, das quais constam no n.º 17 que ora nos ocupa, têm natureza exclusiva.

2.7.- Esta questão tem sido largamente apreciada no Supremo Tribunal Administrativo. Depois de a considerar como competência própria e exclusiva, e portanto, geradora de actos verticalmente definitivos (cfr. Ac. do S.T.A., Pleno, de 30.9.93, rec. 29.391), abandonou, de forma reiterada e uniforme, tal entendimento, passando a considerar que tal competência apesar de ser uma competência própria não é uma competência exclusiva (cfr. Ac. de 9.2.93, rec. 30.379; de 20.5.93, rec. 30.371; 9.6.93, rec. 31.458; 17.2.94, rec. 31.310).

2.8.- As razões desta firme orientação desenvolvem-se por três ordens de argumentos (v.d. Ac. do STA, de 17.11.94), a saber:

- Em primeiro lugar, por que se terá entendido que a intenção do legislador terá sido a de apenas atribuir aos directores-gerais um estatuto próprio através de um “bloco de competências próprias”.

- Em segundo lugar, a atribuição aos directores-gerais de competência exclusiva representaria uma “completa revolução do nosso sistema administrativo”, a qual não deixaria de ser convenientemente assinalada.

- E, em terceiro lugar, tal revolução implicaria que o vértice do grosso da actividade administrativa deixasse de ser o Governo, para passarem a ser os directores-gerais, pondo-se assim em causa o disposto nos artigos 185º e 202º da Constituição.

2.9.- De acordo com o exposto, se os recursos hierárquicos em consideração fossem apreciados pelo director-geral dos Registos e do Notariado, a decisão que sobre os mesmos viesse a ser proferida careceria de definitividade vertical, sendo, por conseguinte, contenciosamente irrecorrível.

III

1. Parece de subscrever integralmente a douda argumentação expandida pela Sra. Directora do RNPC, autora dos actos ora recorridos, na resposta dada à reclamação apresentada pelo recorrente, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do art.º 172º do CPA, por se entender que perfilhar-se a solução contrária, pecaria por falta de razoabilidade, pelo que - consagrando o direito soluções de bom senso - não se harmoniza o pretendido pelo recorrente com os objectivos do sistema jurídico considerado na sua unidade e coerência interna, atendendo a um mesmo corpo de princípios e normas.

2.- De facto, o sistema jurídico tem de ser entendido de forma dinâmica e na sua globalidade, encontrando-se os normativos legais numa relação de conexão e interdependência e como tal devendo ser aferidos.

3.- Como bem refere a Directora do RNPC, na aludida resposta à reclamação apresentada, a situação em análise não se encontra verdadeiramente contextualizada na previsão da lei.

Efectivamente, “não previu o legislador, nem poderia ter previsto, a situação manifestamente excepcional de transição de funcionários de um quadro para outro mas sem que alguma vez tivessem deixado de exercer funções, nem poderia o legislador ter querido que as regras e princípios fossem fixados em matéria remuneratória para situações na lei previstas fossem de forma idêntica aplicáveis a situações nela não contempladas.

4.- Por outro lado, e relativamente à questão de saber se os limites de 70% e 40%, previstos no art.º 6º da Portaria n.º 669/90, têm por referência a participação emolumentar do conservador ou do director, reitera-se, igualmente, o entendimento defendido pela Sr.ª Directora, no sentido de que a interpretação que colhe suporte legal, sendo que é a própria lei que o estabelece no regime jurídico do RNPC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/98, de 13.5, precisamente ao distinguir, em

termos remuneratórios, que a participação emolumentar do conservador corresponde a 85 % da do director, pelo que a dos oficiais há-de estar indexada à participação emolumentar do conservador e não à do director, que nos termos legais pode nem pertencer ao quadro da Conservatória do Registo Nacional de Pessoas Colectivas.

Conclusão:

Nos termos e fundamentos constantes da presente informação, e em caso de concordância superior, propomos a remessa dos presentes autos a Sua Excelência o Secretário de Estado da Justiça. (..) - fls- 134/126 do PA apenso.

8. Remetidos os autos, pela Auditoria Jurídica do Ministério da Justiça foi proferido parecer no sentido que se transcreve na parte que segue: “(…”

1. João Luís de Deus Gil, 2º ajudante do quadro da Conservatória do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, veio interpor para Vossa Excelência recurso hierárquico dos actos de processamento de vencimentos no que se refere ao cálculo de remuneração base, especificamente quanto ao vencimento de exercício que lhe foi atribuído desde 06/01/99 até à data da interposição do recurso (Dezembro de 1999).

De salientar, que em simultâneo recorreu também para o Director-Geral dos Registos e Notariado, invocando os mesmos fundamentos.

Antes reclamara já desse processamento para a Directora do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, não tendo aguardado pela resposta desta à reclamação, que entretanto aquela elaborou e onde fundamenta a decisão de proceder ao processamento das remunerações nos termos reclamados.

2. No seu extenso recurso o recorrente tece diversas considerações quanto a princípios genéricos relativos ao direito ao lugar e à relação jurídica de emprego público, direito à remuneração e suas características gerais e natureza jurídica da remuneração dos funcionários.

Todas essas questões são digamos que, acessórias da questão central e não estão postas em crise pela decisão recorrida.

3. A questão central reside no facto de no cálculo do vencimento processado ao recorrente se ter tido em conta despacho do Director-Geral dos Registos e Notariado de 29/01/99, despacho proferido na sequência de consulta efectuada pela Directora do Registo Nacional de Pessoas Colectivas ao mesmo Director-Geral quanto aos vencimentos e cálculo da participação emolumentar dos oficiais.

4. Considera o recorrente que o facto de se ter procedido ao processamento dos vencimentos de acordo com tal despacho é ilegal pois que a remuneração na função pública resulta da aplicação de diplomas legais e estes não podem ser alterados por despachos que lhes são contrários.

5. Basicamente o recorrente invoca o facto de no cálculo do vencimento do exercício que lhe foi processado se ter “ficcionalizado” a participação emolumentar dos funcionários como se o quadro estivesse preenchido com os funcionários que transitaram do GEP já nomeados oficiais, mas cuja nomeação estava suspensa.

Tal situação devia-se ao facto de após nomeação destes funcionários, terem sido interpostos recursos hierárquicos com efeito suspensivo, das decisões que operaram a transição do quadro do antigo GEP para o actual R.N.P.C., este integrado na Direcção-Geral dos Registos e Notariado como Conservatória do Registo Comercial de 1ª classe, conforme Dec-Lei nº 129/98, de 13 de Maio.

Com efeito, nos termos do artigo 5º desse diploma ‘ao primeiro concurso para provimento dos lugares de oficial do quadro do R.N.P.C. que deve ser aberto no prazo de 90 dias a contar da entrada em vigor deste diploma, só pode concorrer o pessoal do quadro do G.E.P.M.J

6. O ora recorrente, tal como outros 21 funcionários da Direcção Geral dos Registos e Notariado foram nomeados para o quadro da nova Conservatória do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, que prevê um quadro de oficiais dos registos e notariado de noventa e quatro lugares, por urgente conveniência de serviço (despacho do Director-Geral dos Registos e Notariado de 15 de Dezembro de 1998, publicado em D.R. II Série nº 2 de 04/01/99). E iniciou funções em 06/01/99.

7. Entretanto haviam sido nomeados após concurso aberto nos termos do artigo 5º do Dec-Lei nº 129/98, de 13 de Maio já referido, os ajudantes e escriturários que concorrendo ao primeiro concurso, (provenientes do GEPMJ) transitariam para o R.N.P.C., actualmente Conservatória integrada nos Serviços do Registo e Notariado como já foi referido.

Após o primeiro concurso foram abertos novos concursos em Novembro de 1998, estes já concursos externos.

Conforme refere a Senhora Directora do R.N.P.C. na resposta à reclamação do ora recorrente:

“Sucede que, por vicissitudes várias relacionadas com a impugnação das nomeações dos funcionários do quadro do GEPMJ em condições de ingressarem, por transição, no quadro do RNPC, cujas delongas processuais levaram a que os mesmos já nomeados repete-se em Novembro de 1998 apenas tivessem aceite os respectivos lugares em Novembro de 1999 (cerca de um ano depois) se verificou nesta conservatória uma situação perfeitamente imprevisita, anómala e excepcional”.

8. E foi esta situação anómala e excepcional que levou à prolação do contestado pelo ora recorrente despacho do Director Geral dos Registos e Notariado de Janeiro de 1999, em que ficou determinado ficcionar que o quadro do R.N.P.C. estava preenchido para efeitos de cálculo de participação emolumentar a processar aos funcionários que aí exerciam funções efectivamente, embora em rigor, o quadro não estivesse preenchido, dado estarem pendentes recursos com efeito suspensivo e por isso haver funcionários a exercer funções mas que ainda não tinham aceite o lugar por aguardarem a decisão dos seus recursos.

9. Julga-se não haver ilegalidade na prolação desse despacho que o ora recorrente impugna e que determinou o concreto processamento do vencimento de exercício que lhe foi processado, de acordo com as regras que definem o cálculo dos vencimentos do pessoal do registo e notariado, nomeadamente - artigo 61º do Dec-Lei nº 519-F2/79 de 29 de Dezembro nos termos aí referidos.

10. De acordo com esta disposição é abonada aos oficiais do registo e notariado a título de participação emolumentar (vencimento de exercício) uma percentagem da totalidade de receita global líquida da totalidade dos Serviços apurada em cada mês.

Tendo por fundamento esta norma entende o recorrente que a totalidade da receita produzida no RNPC naquele período designado pela respectiva Directora de anómalo e excepcional deveria ser distribuída apenas pelos 22 funcionários provindos dos Serviços do Registo e Notariado, entre os quais o próprio que já tinha aceiteado o lugar e exerciam funções e preenchiam vagas do quadro.

11. Acontece porém que os funcionários nomeados, mas com recursos pendentes, e provindos do GEP também exerceram funções nesse

período e foi também esse exercício de funções que fez gerar a receita global mensal arrecadada pelo RNPC nesse período.

E foi o facto de independentemente de se não poder considerar preenchido o quadro, por pendência de recursos e não aceitação dos lugares por pessoas nomeadas, mas a exercerem efectivamente funções que se optou pela impugnada decisão proposta pela Directora do RNPC e sancionada pela já citada e considerado pelo recorrente ilegal despacho do Director-Geral dos Registos e Notariado de Janeiro de 1999.

12. Não pode deixar de se considerar que a pretensão do recorrente radica em interpretação restritiva e formalista das disposições relativas à remuneração do pessoal dos registos e notariado. O facto de formalmente, por não ter havido aceitação dos lugares por força da interposição dos recursos, se não poder considerar preenchido o quadro do RNPC não impede que se deva entender que nesse período as pessoas nomeadas e recorrentes exerciam e exerceram funções e consequentemente teriam sempre direito a perceber uma parte dessa receita global do RNPC (resultante do seu exercício efectivo de funções).

Foi essa a “ratio” do despacho do Director-Geral dos Registos e Notariado que não se pode considerar contrária a lei, se se considerar o efectivo exercício de funções por parte de pessoas ainda que não “preenchendo” vagas pelas razões já referidas.

13. Uma outra questão levantada pelo recorrente é a de saber se os limites de 70% e 40% previstos no artigo 6º da Portaria nº 669/90, relativas aos limites a perceber por parte de chefes de secção, ajudantes e escriturários têm por referência a participação emolumentar do conservador ou do director do RNPC.

Quanto a este ponto dá-se aqui por reproduzida a posição da Senhora Directora do RNPC de que é o próprio Dec-Lei nº 129/98 que integra na Direcção-Geral dos Registos e Notariado o RNPC, considerando aplicável ao seu pessoal o estatuto do pessoal dos registos e notariado e que refere expressamente a participação emolumentar de conservador ou notário, já que o de director do RNPC que até pode não pertencer a esta carreira, é diferente.

14. Assim, tendo em conta nomeadamente a resposta da Directora do RNPC à reclamação do ora recorrente, a informação nº 48/00-DSRH-DRH e ainda o exposto julga-se de indeferir o presente recurso por não estarem os actos de processamento dos vencimentos do ora recorrente feridos dos apontados vícios de ilegalidade, violação de lei ou serem nulos como este pretende.

A interpretação dada a normas jurídicas não pode ter apenas em consideração o seu conteúdo literal “stricto sensu”, há que ter em conta a realidade fáctica que com elas se pretende regulamentar. E foi isso que aconteceu no presente caso, sendo de reiterar que os princípios que regulam a determinação da remuneração dos funcionários dos registos e notariado não foram violados com esta interpretação que lhes foi dada, podendo até dizer-se que face à situação esta foi a decisão mais adequada. (...) — fls. 141/135 do PA apenso.

9. Em 25.5.2000 por Sua Exa. o Secretário de Estado da Justiça foi proferido o seguinte despacho:

“Concordo, pelo que nego provimento ao recurso.” - fls. 141 do PA apenso.

2. 2. O DIREITO:

Conforme foi referido, estão interpostos dois recursos: um pelo Magistrado do Ministério Público junto do TCA e outro pelo recorrente contencioso.

No recurso do Ministério Público está assacada uma nulidade ao acórdão recorrido, cujo conhecimento é prioritário, pelo que desse recurso se irá começar por conhecer.

2. 2. 1. Recurso do Ministério Público:

2. 2. 1. 1. O Exm.º Magistrado do Ministério Público assaca ao acórdão recorrido a nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea c) do CPC - estarem os fundamentos em oposição com a decisão -, (conclusões 1.ª a 12.ª), pelo que dela há que conhecer prioritariamente.

Pronunciando-se sobre ela, em cumprimento do despacho de fls 159 v.º - 160, ao abrigo do disposto nos artigos 744.º, n.ºs 1 e 5 do CPC, *ex vi* artigo 102.º da LPTA, o TCA considerou que se não verifica essa contradição, mas sim a consagração de uma diferente interpretação da lei com a qual o recorrente não concorda, o que apenas poderá consuntanciar erro de julgamento, pelo que manteve o acórdão recorrido.

Vejamus:

Começa-se por assinalar que, nas referidas conclusões, o recorrente entreteia a nulidade invocada com o erro de julgamento imputado à não consideração da ilegalidade atribuída à consideração de funcionários que ainda não tinham aceite o cargo e que, como tal, não deviam, na sua óptica, ter sido considerados funcionários do quadro da Conservatória.

Verdadeiramente reportadas a esta nulidade são apenas as conclusões 5.ª a 9.ª e 11.ª e 12.ª das alegações.

Da apreciação destas conclusões resulta que a contradição apontada decorrerá, em síntese, do acórdão recorrido ter apontado como parâmetros legais para recebimento dos emolumentos em causa “o quadro de pessoal de oficiais do Registo e Notariado das Pessoas Colectivas”, por um lado, e, por outro, “o efectivo desempenho de funções”, e ter acabado por valorizar apenas o número global de oficiais que o quadro comporta, não atendendo ao efectivo desempenho de funções dos funcionários do quadro legal.

A nulidade arguida verifica-se quando os fundamentos invocados devam, logicamente, conduzir a uma decisão oposta ou, pelo menos, diferente daquela que foi tomada (cfr. Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio Nora, in Manual de Processo Civil., 2.ª edição, pág. 690).

Extrai-se do acórdão recorrido que este, reportando-se aos preceitos legais que considerou aplicáveis, considerou que a distribuição dos emolumentos obedece a duas operações: uma primeira, em que se procede ao cálculo do montante a atribuir a cada oficial em função do quadro fixado e da sua categoria; uma segunda, em que se procede ao pagamento efectivo, tendo em conta o montante apurado em abstracto para cada oficial do quadro e o serviço efectivo prestado, donde decorre que quem não prestou serviço não recebe emolumentos, sem que tal tenha reflexo no montante dos emolumentos daqueles que os recebem.

Ou seja, que só tinham direito a emolumentos os funcionários que tivessem prestado serviço efectivo, e no período em que o tivessem prestado, mas o cálculo do montante desses emolumentos era feito em abstracto, tendo em conta o número de oficiais estabelecidos no quadro legal, independentemente de estar ou não totalmente preenchido e de ter havido ou não funcionários ausentes de serviço, em situação de não terem direito a esses emolumentos.

Tal é o que resulta da conclusão nele formulada e que se passa a transcrever: “*Fora deste entendimento, entramos no puro casuismo, hoje X, amanhã X-Y, o que, pelas razões de direito supra, viola frontalmente o princípio da legalidade, na vertente do princípio da confiança, no que*

respeita a um dos componentes do vencimento principal ou, como hoje é designação legal, da remuneração base, no caso, a remuneração de exercício por participação emolumentar.”

E, prosseguindo, considerou esse acórdão que não assistia razão ao recorrente no que respeitava às questões suscitadas nas conclusões das suas alegações finais sob os itens 1 a 5 e 8, nas quais defendia que só deviam entrar para o cálculo de emolumentos os funcionários que estivessem legalmente providos no cargo (24), sendo ilegal a ficção, feita no acto impugnado, de entrarem para esse cálculo funcionários que ainda não tinham aceite a nomeação (64), o que prejudicava o conhecimento da questão subsequente suscitada nos itens 6 e 7 dessas mesmas conclusões, relativas à ilegalidade da consideração dos funcionários que ainda não tinham aceitado o cargo como pertencendo ao quadro.

Ora, perante esta consideração, não se verifica qualquer oposição entre os fundamentos e a decisão, pois que, em coerência com o critério enunciado - de apenas relevar o número de oficiais do quadro legal (94) - se impunha decidir, como foi decidido, que não relevava o número de funcionários do quadro eficazmente nomeados (número diferente daquele), como pretendia o recorrente, sendo que a posição contrária que defende o recorrente é que geraria contradição.

O que se nos afigura é que o recorrente interpretou mal o acórdão recorrido, considerando que este incluiu o efectivo desempenho de funções de funcionários como factor do cálculo dos emolumentos, quando este só considerou, para efeitos desse cálculo, o número global de oficiais do quadro. O efectivo exercício de funções apenas foi considerado para efeitos de recebimento dos emolumentos (quem não exerceu funções não os recebia), posição que, de modo implícito, se extrai do acórdão recorrido - o que provavelmente terá estado na base da errada interpretação dele feita pelo recorrente -, mas não para efeitos de cálculo, que era feito, conforme foi referido, tendo em conta apenas o número global de oficiais do quadro legal.

Em face do exposto, o que se verifica são posições divergentes entre o tribunal recorrido e o recorrente, aliás bem ilustradas nas conclusões 8.^a e 9.^a das alegações do recurso jurisdicional, passíveis de determinar erro de julgamento, mas nunca contradição entre os fundamentos e a decisão.

Improcedem, assim, as conclusões 5.^a a 9.^a e 11.^a e 12.^a das alegações do recorrente.

2. 2. 1. 2. Alega o Exm.^o Magistrado do Ministério Público que os emolumentos deviam ser calculados e pagos em função do número de oficiais pertencentes ao quadro que prestaram serviço efectivo e não do número de funcionários que prestaram serviço, embora não pertencendo ao quadro, a cuja pertença foi ficcionada, como foi decidido no acto contenciosamente impugnado (conclusões 1.^a a 4.^a, 10.^a e 13.^a a 17.^a).

Vejam-se se lhe assiste razão.

O que está em causa é a participação emolumentar dos funcionários do Registo Nacional de Pessoas Colectivas (RNPC), que foi extinto como Direcção de Serviços do Gabinete de Estudos e Planeamento do Ministério da Justiça (GEPMJ) e integrado, através do Decreto-Lei n.º 129/98, de 13/05, na Direcção-Geral dos Registos e Notariado, como Conservatória do Registo Comercial de 1.^a classe.

De acordo com o estabelecido no artigo 9.^o do referido Decreto-Lei n.º 129/98, as remunerações dos funcionários do GEPMJ, à data em serviço na Direcção de Serviços do RNPC (extinta), continuavam, até à

transição para o respectivo quadro, a ser pagas por dotações do Gabinete de Gestão Financeira do Ministério da Justiça e do GEPMJ.

A Portaria n.º 411/98, de 14/07, aprovou o quadro de pessoal do RNPC, sendo o mesmo constituído pelos seguintes oficiais dos Registos e Notariado: 6 ajudantes principais, 8 primeiros ajudantes, 12 segundos ajudantes e 60 escriturários superiores ou escriturários, tendo o número de 2.^{os} ajudantes passado a ser de 20, por força da Portaria n.º 966/98, de 12 de Novembro.

Na sequência do primeiro concurso aberto para o preenchimento desse quadro, a que só podia concorrer o pessoal do GEPMJ que prestava ou tivesse prestado funções de apoio técnico-administrativo no RNPC (artigo 5.^o de Decreto-Lei n.º 129/98), foram nomeados 6 ajudantes principais, 8 primeiros ajudantes, 12 segundos ajudantes e 40 escriturários (66 oficiais, na totalidade).

Nos termos do artigo 10.^o do mesmo diploma e dado que o quadro do RNPC não ficou completo, foi aberto concurso, agora externo, para o preenchimento das restantes vagas, tendo sido preenchidas 24, numa das quais foi provido o recorrente, que aceitou o lugar em 6/1/99.

Em virtude das impugnações deduzidas no âmbito do concurso interno aberto ao abrigo do artigo 5.^o do Decreto-Lei n.º 129/98, só vieram a ser publicadas as suas nomeações, e a serem aceites, em Novembro de 1999.

De acordo com o estabelecido no artigo 21.^o do Decreto-Lei n.º 519-F2/79, os oficiais do registo e notariado são pessoas do quadro das conservatórias e dos cartórios notariais, sendo, conforme já foi referido, o CNRP uma Conservatória do registo Comercial de 1.^a classe.

O Estatuto do pessoal do RNPC, aprovado pelo referido Decreto-lei n.º 129/98 e publicado em anexo ao mesmo, estatui que o seu estatuto é o do pessoal dos serviços dos registos e notariado, sendo-lhe aplicáveis, no que não for contrariado por esse diploma, as disposições referentes ao pessoal das conservatórias autonomizadas.

O referido Decreto-Lei n.º 512-F2/79, que aprova o Regulamento dos Serviços dos Registos e do Notariado, estabelece que a remuneração deste pessoal compreende duas componentes principais: uma parte fixa, designada ordenado, e uma parte variável, chamada participação emolumentar (artigo 59.^o e sgs., designadamente o artigo 61.^o).

Quanto à participação emolumentar não se suscitam grandes dúvidas, como se escreveu no acórdão deste STA de 15/1/2004, proferido no recurso n.º 1 107/03. “Se a participação emolumentar é uma «participação no rendimento» (ex.: art. 52.^o, DL n.º 519-F2/70), fica evidente a ideia de que para participar no rendimento o interessado tem que contribuir para ele, isto é, tem que render, o que implica que o funcionário esteja em exercício efectivo dessas funções. Isto é assim porque a participação emolumentar traduz ou representa um «vencimento de exercício» (arts. 54.^o, n.º 5 e 61.^o, n.º 4 do cit. DL n.º 519-F2/70), isto é, carece de exercício efectivo do cargo de uma determinada categoria para poder ser percebido, ao contrário do que sucede com a remuneração ou vencimento da categoria, que nem sempre implica esse exercício efectivo (PAULO VEIGA E MOURA, in *Função Pública*, I, pag. 267; JOÃO ALFAIA, in *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, II, pags. 792 a 799; Ac. do TCA, de 30/11/2000, Rec. n.º 256/97).”

Ora, a mesma doutrina, que se nos afigura correcta, vale quanto a nós, para situação inversa, ou seja, aquela situação em que, como na dos

presentes autos, o rendimento tenha sido criado por outros funcionários que, embora ainda não estando integrados no quadro, desempenharam funções em pé de igualdade com os funcionários devidamente nomeados e que, com o seu trabalho, contribuíram para a criação desse rendimento.

A “ficção” criada pelo acto recorrido de equiparar, para efeito do cálculo da participação emolumentar, funcionários não eficazmente providos, mas que exerceram normalmente as suas funções (o que não é posto em causa pelos recorrentes, sendo certo que até se tratava de funcionários que já prestaram serviço na extinta Direcção de Serviços do RNPC da GEPMJ, o que não aconteceu com o recorrente, que ingressou no seu quadro através de concurso externo) apresenta-se, quanto a nós, como uma correcta interpretação da lei, em que, perante uma situação não prevista, decorrente da prestação de serviço sem nomeação eficaz, em situação especial, o intérprete resolveu a situação segundo a norma que criaria dentro do espírito do sistema (cfr. artigo 10.º do CC) e que decorre do enunciado princípio de beneficiar dos emolumentos o funcionário que tenha contribuído para eles.

É que, conforme já foi referido, os funcionários em causa já eram funcionários dos Registos e Notariado, tendo preferência na primeira nomeação para os lugares do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, na sua actual qualificação de Conservatória do Registo Comercial de 1.ª Classe (que nunca paralisou a sua actividade), e continuavam a ser remunerados até à sua integração no RNPC (artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 129/98).

Na base da discordância dos recorrentes está, para além da consideração dos emolumentos só poderem ser atribuídos a funcionários do quadro - e os funcionários do extinto RNPC da GEPMJ só passarem a ser funcionários do novo quadro após a aceitação da sua nomeação - o facto desses funcionários terem entrado para o cálculo e, depois, não terem recebido aquilo que deveria ser a sua parte.

Mas não devem proceder essas objecções.

Na verdade, não está em causa, no presente recurso, apurar se lhes deveria ou não ter sido atribuída participação emolumentar, mas apenas se o recorrente deveria “beneficiar” do rendimento que eles criaram, não havendo razão nenhuma, tendo em conta o espírito da lei, para responder afirmativamente.

Em face do exposto, entendemos que im procedem as restantes conclusões das alegações do recorrente, segundo as quais só os funcionários eficazmente nomeados tinham direito ao recebimento dos emolumentos.

De assinalar ainda que se nos afigura que os emolumentos devem ser calculados tendo em conta o número de funcionários (com a adaptação supra efectuada, no caso *sub judice*) que efectivamente esteve ao serviço, como considerou o acto contenciosamente impugnado, e não o número de funcionários do quadro legal (como considerou o acórdão recorrido), na medida em que, sendo a participação emolumentar uma participação no rendimento, deve essa divisão ser feita por quem contribuiu para esse rendimento, sentido em que, em execução do estatuído nos n.ºs 1 e 2 do artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 519-F2/79, aponta a Portaria n.º 669/90.

Com efeito, o seu n.º 3, ao estabelecer que a participação emolumentar será distribuída por todos os oficiais, deve ser entendido como todos os oficiais que, estando ao serviço, contribuíram para a produção da receita a distribuir, pois que, em caso contrário, sabendo-se que, raramente, o quadro legal está completo, seja por falta de efectivo preenchimento, seja por motivos de faltas ao serviço, devia dizer pelo número de oficiais constante do quadro legal. E, se atentarmos no n.º 4 dessa mesma Portaria, que lhes assegurou, a título de participação emolumentar, uma percentagem mínima

do seu vencimento de categoria, mais reforçado sai este entendimento, na medida em que o estabelecimento desse mínimo visa pô-los a coberto de cobranças que não assegurem montantes determinantes dessas percentagens, não sendo curial admitir que tal se possa ficar a dever a menor produtividade dos oficiais, mas antes a outras causas, como as já apontadas.

Não procede, assim, o recurso do Ministério Público.

2. 2. 2. Recurso do recorrente contencioso:

O seu recurso abarca a questão suscitada no recurso do Ministério Público (conclusões 1.ª a 7.ª) e ainda a questão do limite máximo dos emolumentos em causa terem por referência a participação emolumentar do conservador e não do director (conclusões 8.ª a 11.ª).

O acórdão recorrido optou pelo limite se reportar à participação emolumentar do conservador, em virtude do artigo 82.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 129/98 reportar os emolumentos do director do RNPC ao estipulado para os “conservadores das conservatórias do registo comercial autonomizadas.”

Não assiste, também nesta parte, razão ao recorrente.

Na verdade, de acordo com o estabelecido no artigo 79.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 129/98, que aprovou o regime do RNPC, este serviço é dirigido por um director.

Mas, segundo o disposto no n.º 1 do seu artigo 81.º, o estatuto do seu pessoal é o do pessoal dos serviços dos registos e do notariado, aplicando-se aos oficiais dos registos e do notariado o disposto no artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 519-F2/79 (n.º 3), executado pela referida Portaria n.º 669/90, segundo a qual a percentagem emolumentar se reportava à participação dos conservadores.

E, por sua vez, o n.º 3 do artigo 82.º do Decreto-Lei n.º 129/98 estabeleceu expressamente que os emolumentos do director do RNPC se reportavam ao estipulado para os conservadores das conservatórias do registo comercial autonomizadas.

Em face do exposto, a participação emolumentar dos oficiais dos Registos reporta-se, como decidiu o acórdão recorrido, à participação emolumentar dos conservadores.

Im procedem, assim, as conclusões 8.ª a 11.ª das alegações do recorrente, o mesmo se verificando em relação às conclusões 1.ª a 7.ª, quanto a estas pelas razões aduzidas relativamente ao recurso do Ministério Público.

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acorda-se em negar provimento a ambos os recursos.

Custas pelo recorrente contencioso, fixando-se a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — António Madureira (relator) — São Pedro — Fernanda Xavier.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Regularização de pessoal na função pública (Decretos-Leis n.ºs 81-A/96, 195/97 e 256/98). Data da verificação dos requisitos habilitacionais. Acto recorrível.

Sumário:

- I — Constitui acto administrativo recorrível o despacho conjunto que no âmbito do procedimento com vista à regularização de pessoal em epígrafe autorizou a contratação do interessado em certa categoria (de técnica adjunta da carreira técnico-profissional do INETI e não em categoria da carreira técnica superior) que o mesmo reputa de indevida, não sendo transponível para a situação vertente a doutrina que entende como não recorríveis actos que incidiam efectivamente sobre contratos (com vista a pôr-lhes termo, interpretar certa cláusula, etc.) celebrados entre as duas partes (Administração e particular).*
- II — Dos elementos literal e histórico dos diplomas legais em epígrafe colhe-se que o pessoal a regularizar seria aquele cuja admissão tivesse ocorrido até 26 de Junho de 1996, sendo que dos mesmos elementos e ainda do lógico e racional ou teleológico se conclui que os respectivos requisitos (concretamente o das habilitações literárias exigíveis para a correspondente integração) não podem deixar de ser os que se verificassem até àquela mesma data.*

Processo n.º 1268/04-12.

Recorrente: Secretário de Estado da Administração Pública.

Recorrido: Bárbara Sofia Berkeley Cotter Dias Mesquita.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. João Belchior.

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

I. RELATÓRIO

O **Secretário de Estado da Administração Pública** (ER) recorre do acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo (Sul) que concedeu provimento ao recurso contencioso ali interposto por **BÁRBARA SOFIA BERKELEY COTTER DIAS MESQUITA**, com os demais sinais dos autos, do despacho da ER datado de 26/08/98 (ACI), que autorizou a sua contratação, ao abrigo do DL n.º 81-A/96, de 21 de Junho, na categoria de Técnica Adjunta de 2.^a classe, da carreira Técnico-profissional do Instituto Nacional de Engenharia e Tecnologia Industrial (INETI), negando-lhe, porém, a integração na categoria de Técnica Superior de 2.^a classe, da carreira Técnica Superior, a que imputava vícios de violação de lei.

Alegando, aquela entidade formulou as seguintes conclusões:

1. Nestes termos, invocando o Doute Suprimento, deverá ser revogado o duto Acórdão recorrido, porquanto o processo de regularização de pessoal sem vínculo jurídico adequado, promovido pelos Dec-Lei n.ºs. 81-A/96, de 21 de Junho e 195/97, de 31 de Julho, é um processo uno e incindível, não podendo as normas constantes dos n.ºs. 1 e 2 do art.º 3º deste último diploma ser interpretadas fora do contexto global e integrado de todo o processo.

2. Pelo que, o quadro adquirido na primeira fase do processo - em obediência ao disposto no Dec-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho - que

culminou com a celebração do contrato de trabalho a termo certo com os trabalhadores que não detinham vínculo jurídico adequado é determinante na definição da categoria e carreira em que se viria a efectivar a integração destes trabalhadores nos quadros da Administração Pública.

3. Por isso, os requisitos legalmente exigidos, designadamente o de natureza habilitacional necessário para o provimento na carreira técnica superior, teriam de se encontrar preenchidos até 26 de Julho de 1996, o que não se verificou no presente caso, uma vez que a interessada ora recorrida só obteve a respectiva licenciatura em 10 de Outubro de 1996, para além, portanto, do prazo que a lei entendeu considerar relevante.

4. Acresce que sendo o acto contenciosamente recorrido, **meramente opinativo**, de acordo com as disposições combinadas dos art.ºs. 268º, n.º 4 da CRP; 24º, alínea b) e 25º n.º 1 da LPTA, § 4º do artigo 57º da RSTA, deveria ser objecto de acção a propor no Tribunal competente, nos termos do artigo 186º, n.º 1 do CPA.

A ora recorrida, contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

1 -O Acórdão, decisão ora recorrida, interpretou e aplicou bem a lei, pelo que decidiu bem.

2 -O acto recorrido constitui um verdadeiro acto administrativo, definitivo e executivo.

3 -O processo de regularização do pessoal sem vínculo jurídico adequado, foi concretizado através dos Dec-Lei n.º 81 A/96, de 21.06, 195/97, de 31.07, com as alterações do Dec-Lei n.º 256/98, de 14.08. Portanto, é por este quadro legal que se teria que ter pautado o referido processo.

4 -Nenhum destes diplomas fixou a data relativamente à qual deveriam os candidatos possuir as habilitações legalmente exigidas para a regularização na categoria correspondente às funções efectivamente exercidas.

5 - Deste modo vigora o regime estabelecido no art.º 29º do Dec-Lei n.º 204/98, de 11.07, segundo o qual “os candidatos devem reunir os requisitos referidos nos números anteriores até ao termo do prazo fixado para a apresentação das candidaturas.”

6 - Assim, o Acórdão, decisão recorrida, que deu provimento ao recurso por julgar que o acto recorrido padece dos vícios de violação de lei - violação do art.º 3º alínea c) do n.º 2 do Dec-Lei n.º 81-A/96 e o disposto no art.º 2º n.º 2 do Dec-Lei n.º 195/97, decidiu bem.

Neste Supremo Tribunal o Digno Magistrado do Ministério Público, louvando-se na posição sustentada pelo seu Digno Colega no TACS e no que é invocado pela ER, é de parecer que merece provimento o presente recurso jurisdicional.

II.FUNDAMENTAÇÃO

II.1. O acórdão recorrido julgou como assentes os seguintes FACTOS (M^a de F^a):

1) - a recorrente foi admitida, em 15 de Novembro de 1994, como bolsista do INETI- Instituto Nacional de Engenharia e Tecnologia Industrial, para o desempenho de funções no Gabinete Jurídico;

2) - no âmbito do processo de regularização operada pelo DL 81-A/96, de 21.06, a recorrente, sob proposta formulada pelo INETI, integrou as listas das candidaturas das pessoas que, desempenhando funções correspondentes a necessidades permanentes dos serviços, não possuíam, todavia, qualquer vínculo jurídico à Administração Pública;

3) - sobre aquela proposta de contratação foi emitido o Parecer n.º 1 80/DRT/98, da DGAP, datado de 31.03, no qual se concluía ser de

negar provimento ao pedido de integração da recorrente nos quadros da Administração Pública, com fundamento no exercício de funções a tempo parcial e não em horário completo, e pela falta das habilitações académicas exigidas para o ingresso na categoria de Técnica Adjunta, da carreira Técnico-profissional do INETI;

4) - sobre aquele parecer o Secretário de Estado da Administração Pública proferiu o seguinte despacho, datado de 27.04.98: “*Concordo. Não autorizo a contratação proposta, nos termos dos pareceres, que se homologam. Comunique ao Sr. Ministro da Economia.*”

5) - a recorrente, em 07.07.98, apresentou reclamação graciosa do despacho referido em *d*), sobre a qual foi emitido o Parecer n.º 3 1 19/ DRT/98/R da DGAP, datado de 17.08.98, que, com base nas declarações do Coordenador do Gabinete Jurídico do INETI, superior hierárquico da recorrente (fls. 11 e 18 dos autos), concluía ser de autorizar a celebração do contrato a termo certo com a recorrente, ao abrigo do art.º 5.º, do DL n.º 81-A/96, de 21.06;

6) - sobre aquele parecer foi proferido despacho do Secretário de Estado da Administração Pública datado de 26.08.98, com o seguinte teor: “*Concordo.*”

Autorizo a contratação proposta, após ter sido objecto de reapreciação, nos termos dos pareceres, que se homologam, e da proposta do Senhor Ministro da Economia, em anexo.

7) - em 05.11.98, face ao teor do despacho que antecede, a recorrente solicitou junto deste Tribunal Central Administrativo, a substituição do objecto do recurso contencioso, ora em análise, que oportunamente intentara, a qual viria a ser admitida por acórdão de 29.03.2001, passando o acto recorrido a ser despacho 26/08/98, da autoridade recorrida (conclusão H));

8) - a recorrente foi excluída do concurso por não possuir as habilitações Literárias necessárias à sua integração na carreira Técnica Superior, entre 10 de Janeiro e 26 de Junho de 1996;

9) - a recorrente foi bolseira do INETI desde 15 de Novembro de 1994, desempenhando ao serviço do Gabinete Jurídico, “*tarefas que consistiam, nomeadamente, na análise e elaboração de contratos e protocolos, pareceres e outros estudos em matéria jurídica*”, conforme declaração do Coordenador do mesmo Gabinete, Dr. Carlos Adrião Rodrigues, junto com o doc.n.º 5 a fls. 18 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

10) - a recorrente concluiu a Licenciatura em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 10 de Outubro de 1996.

II.2. DO DIREITO

O que está em causa no presente recurso é sindicar da legalidade do despacho que, no âmbito do processo de regularização de pessoal que prestava serviço na função pública levada a efeito pelo DL 81-A/96, de 21.06, mas que não possuía qualquer vínculo jurídico, autorizou a contratação da recorrente na categoria de Técnica Adjunta da carreira técnico - profissional do INETI, e não na carreira Técnica Superior como almejava.

O acórdão recorrido, como se viu, acolheu a pretensão da recorrente.

II.2.1. Sendo as conclusões da alegação de recurso que delimitam o objecto do recurso jurisdicional (cf. art.ºs 684º, n.º 3 e 690º, do CPC), vejamos então das questões que naquele âmbito são sintetizadas como matéria em que assenta a inconformação da ER.

Importa, assim, liminarmente ajuizar da bondade do julgado quanto à (ir) recorribilidade do despacho contenciosamente impugnado, relativamente ao qual a ER continua a entender estar-se em presença de acto *meramente opinativo* e que, *de acordo com as disposições combinadas dos art.ºs. 268º, n.º 4 da CRP; 24º, alínea b) e 25º n.º 1 da LPTA, § 4º do artigo 57º da RSTA, deveria ser objecto de acção a propor no Tribunal competente, nos termos do artigo 186º, n.º 1 do CPA*, matéria a que respeita a conclusão 4ª.

Vejamos pois:

Tal despacho, como se alcança da Mª de Fº, foi proferido ao final do respectivo procedimento, havendo-se traduzido em concordar com a autorização da contratação proposta quanto à recorrente (na já aludida categoria), em execução do que havia de ser seguida a tramitação prevista nos DL 81-A/96, DL 195/97 e DL 256/98, nomeadamente a celebração de contrato a termo certo prevista nos artigos 4º e 5.º daquele 1º diploma legal. Mas, assim sendo, o despacho autorizador a que se refere o nº 2 daquele artº 5º é que define a situação jurídica do interessado. No caso, concretamente, foi tal despacho que autorizou a contratação da recorrente na aludida categoria de Técnica Adjunta da carreira técnico - profissional do INETI, e não naquela outra a que se arrogava.

Ora, toda a impugnação da ER, com invocação de abundante jurisprudência deste STA, radica na consideração de que o dissídio entre si e a ora recorrida se traduz na interpretação das cláusulas do contrato que foi celebrado com vista à regularização da interessada como funcionária, em particular quanto à respectiva categoria, e daí a invocação do nº 1 do artº 186º do CPA.

Só que uma diferença essencial intercede entre a situação dos autos e aquela outra sobre que recaiu toda a jurisprudência invocada: é que, nestas situações, os actos impugnados incidiam efectivamente sobre contratos (com vista a pôr-lhes termo, interpretar certa cláusula, etc.) celebrados entre as duas partes (Administração e particular), ao passo que na situação que nos ocupa estamos perante o acto que *autorizou* a celebração do contrato.

Assim sendo, colhe todo o sentido a fundamentação do acórdão recorrido que se transcreve na parte mais relevante:

“(…)

Daqui resulta que, o membro do Governo com a tutela sobre o organismo, quer no caso de prorrogação dos contratos já existentes (art.º 3.º, n.º 3, do DL n.º 81-A/96), quer no caso de primeira celebração (art.º 5.º, n.º 3 do citado Dec-Lei), após a sua concordância com a “*prorrogação dos contratos*”, no 1.º caso, ou com a “*indispensabilidade da prestação do serviço*” para assegurar o “*regular funcionamento dos serviços*”, no 2.º caso, tem de remeter os elementos referidos no n.º 2, do art.º 3.º àqueles mesmos governantes para autorização (no caso, ao Ministro das Finanças e ao Ministro da Administração Pública). A remessa desses elementos visava, inequivocamente, que os mesmos viessem a ser analisados e estudados, a fim de se averiguar não só da conveniência, necessidade e oportunidade da contratação, mas também aferir da legalidade e conformidade com os pressupostos do regime especial de regularização da situação jurídica do pessoal em situação irregular na Administração Pública.

Uma vez concedida essa autorização conjunta, de acordo com a análise feita aos elementos enviados, e só com ela, fica então definido o quadro jurídico da contratação e os seus moldes. Deste modo, os actos

administrativos de regularização, ao abrigo do DL n.º 81-A/96, são da autoria de serviços dependentes de outros membros do Governo que não o Secretário de Estado da Administração Pública, a quem competia, posteriormente, e conjuntamente com o Ministro das Finanças, conceder a autorização final (cfr. arts.4.º, n.º 3, e 5º n.º 2) para os quais inclusive, caberia recurso hierárquico necessário dos actos dos dirigentes dos respectivos serviços que fossem lesivos dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos interessados.

Nos termos do art.º 120.º do CPA consideram-se actos administrativos” (...) *as decisões dos órgãos da Administração Pública que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta*”, por oposição aos actos opinativos, através dos quais a Administração declara ou expõe o seu entendimento acerca de determinada questão de facto ou de direito, ou em relação a uma pretensão ou o particular, eventualmente, se propõe apresentar-lhe.

Ora, nos presentes autos, em causa está o facto da Administração, através do despacho recorrido, ter autorizado a contratação da recorrente na categoria de Técnica Adjunta de 2ª classe, da carreira Técnico-profissional, quando, segundo a mesma, lhe assistia o direito a ser contratada na categoria de Técnica Superior de 2ª classe, da carreira Técnica Superior.

Assim, sendo um acto de autorização, no exercício de poderes de autoridade conferidos pelo n.º 2, do art.º 5.º do DL n.º 81-A/96, não se confundindo, pois, com o contrato autorizado, o qual tem, existência jurídica autónoma (cfr. Ac. do STA, de 09.02.88, *in Rec. 23979*) ao definir unilateral e autoritariamente os termos do contrato, e, em função deles, a categoria que à recorrente caberia no seu posterior ingresso no quadro de pessoal do INETI, assume a natureza de acto administrativo, produzido numa relação jurídica administrativa multipolar.

Deste modo, o acto impugnado é um acto administrativo, inserido no procedimento administrativo desencadeado pela Administração com vista à regularização da situação funcional da recorrente, definindo de antemão a sua contratação, ao decidir a sua integração num determinado conteúdo funcional, numa certa categoria-Técnica Adjunta de 2ª classe.

Ora, a recorrente impugna essa decisão por errada e desfavorável, representando para ela, a definição final da sua situação naquele procedimento de regularização, sendo como tal, um acto administrativo lesivo dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, geradores de efeitos jurídicos externos, que não meramente inter-orgânicos, e não um mero acto opinativo e interno, contenciosamente irrecorrível...”

Cumprir reiterar o que foi expandido no acórdão recorrido, e, tal como se decidiu, desatender tal fundamento de impugnação ao presente recurso.

Aliás, a ser de outro modo, isto é, a considerar-se o acto recorrido tal como o desenha a ER neste fundamento de impugnação (não como um acto que *autorizou* a celebração do contrato, mas sim como um acto que o interpretou), não poderia deixar de se assinalar alguma incoerência (ou errada perspectiva) relativamente ao que se sustenta (e deve definir o que está em causa) em sede de mérito do recurso contencioso, como irá ver-se.

II.2.2. Atentemos pois no mérito do decidido, equacionando previamente o que está em causa, não sem que antes se sublinhe que o conteúdo do ACI foi o de autorizar a contratação da ora recorrida no âmbito da aludida regularização de pessoal definida pelo citado DL 81-A/96, de 21 de JUNHO.

O dissídio vertente centra-se na determinação do momento *ad quem* para a obtenção dos requisitos legalmente exigidos para o provimento na categoria respectiva da carreira Técnica Superior, concretamente das habilitações literárias relevantes para a determinação da categoria em que deveria ter-se operado a regularização da ora recorrida, única matéria que é substanciada nas alegações do presente recurso (e concernentes conclusões para além da já analisada em **II.2.1**), sendo que para o recrutamento em categoria da carreira técnica superior era [cf. alínea e) do n.º 1 do art.º 18º do DL 248/85, de 15 de Julho] e é [cf. n.º 1, alínea d) do art.º 4º) do Dec. Lei. 404/A/98, de 18 de Dezembro] exigida licenciatura, grau habilitacional este que a ora recorrida apenas adquiriu em 10 de Outubro de 1996, tal constituindo o *punctum saliens* do que está em causa.

Para a interessada, basicamente, deveria atender-se à circunstância de, quando “foi posto em execução o DL n.º 81-A/86...reunia todos os requisitos para ser integrada na carreira Técnica Superior” (cf. alegações no recurso contencioso, a fls. 105), querendo a interessada referir-se à circunstância de quando foi celebrado o respectivo contrato a termo certo (o que ocorreu já depois da vigência do DL 195/97, de 31 de Julho) ser detentora de licenciatura (em direito), o que a levou, inclusive, aquando de tal celebração (para a categoria de Técnica Adjunta da carreira Técnico-profissional do INETI) a expressar a reserva de que se dá nota nos autos a fls. 112 dos autos.

Para a Administração, porém, os requisitos relevantes para a regularização, concretamente os habilitacionais, deveriam ser aqueles de que o interessado fosse portador entre 10 de Janeiro e 26 de Junho de 1996.

O aresto em análise acolheu a tese propugnada pela recorrente contenciosa.

Para assim concluir, fez basicamente apelo à circunstância de, quando a recorrente “foi notificada para apresentar a sua candidatura a concurso com vista à sua contratação a termo certo, em 24.11.98 já era detentora” de licenciatura, reforçando a sua tese com a asserção de que, “nem o art.º 2º do Dec. Lei nº 195/97, nem qualquer outro diploma, estabelecem prazo especial dentro do qual os candidatos devem possuir as habilitações legalmente exigidas para a regularização na categoria correspondente às funções efectivamente exercidas, e nem sequer aí se refere prazo para a posse, ou qualquer outro limite especial”, isto depois de invocar a norma dos concursos que, concretamente quanto ao requisito habilitações literárias estabelece que devem “os candidatos reuni-las até ao termo do prazo fixado para a apresentação de candidaturas” (n.º 3 do art.º 29º do Dec. Lei 204/98). Termina afirmando que, “o que resulta daquele n.º 2 (1) (do art.º 2º do DL 195/97), é que o regime estabelecido, seja aplicável, não só aos trabalhadores que em 10 de Janeiro de 1996 contavam três anos de serviço, mas também àqueles que foram contratados sem vínculo jurídico adequado entre 10 de Janeiro e 26 de Junho de 1996” (cf. decisão recorrida, a fls. 154/5, dos autos).

Vejam os então:

O preâmbulo do citado DL n.º 81-A/86 é esclarecedor quanto aos fins pelo mesmo visados: por termo, no que à admissão de pessoal respeitava, “à proliferação de situações irregulares na Administração Pública” (situações que ali eram enunciadas), o que requeria a “necessidade de repor a legalidade num Estado de direito democrático e de tornar mais saudável a política de pessoal na função pública”, dando cumprimento “ao acordo salarial para 1996 e compromissos de médio e longo prazos celebrados com as associações sindicais em 10 de Janeiro passado”.

Havendo, naturalmente, por uma questão de certeza e segurança, que definir uma data para delimitar as situações irregulares a que se pretendia por cobro, fez-se relevar a da celebração dos compromissos de médio e longo prazos acordados com as associações sindicais, o que sucedera na aludida data de 10 de Janeiro de 1996. Isto é, as situações irregulares a que se pretendia por cobro seriam aquelas que se verificaram com a admissão de pessoal pela Administração que pendiam naquela data, ou, nos termos da lei, seriam as *relações de trabalho* existentes naquela data que haveria que regular (cf. n.º 1 dos art.ºs 4.º e 5.º do DL 81-A/96), tendo-se optado então, para o efeito, pela prorrogação ou pela celebração de *contratos a termo certo*, conforme os casos (cf. art.ºs, 3.º, 4.º e 5.º).

Aliás, sempre seria lógico que as situações relevantes fossem aquelas que se encontravam pendentes (e não as que viessem a ocorrer no futuro).

Veio no entanto o DL 195/97 dissipar quaisquer dúvidas.

Efectivamente, aquele diploma que, como é afirmado no seu preâmbulo, “*não pode deixar de ser articulado com o Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho, de que constitui, aliás, um natural desenvolvimento*”, veio precisamente afirmar que, “*o presente diploma define o processo e os prazos para a regularização das situações do pessoal da administração central, regional e local que, em 10 de Janeiro de 1996, desempenhava funções...*” [cf. art.º 1.º, sendo no entanto o mesmo diploma ainda aplicável “ao pessoal que, **entre 10 de Janeiro de 1996 e 26 de Junho de 1996**, foi admitido...”-cf. alínea b) do n.º 2 do art.º 2.º do DL 195/97, sendo nosso o destacado]. Refira-se, ainda que o DL 195/97 veio reafirmar a proibição de recurso a formas de vinculação precária para satisfação de necessidades permanentes dos serviços (cf. art.º 11.º) o que já estabelecera a propósito o DL 81-A/96 (cf. art.º 2.º).

Acrescente-se ainda que, com aquele DL 195/97, e até porque, *ex vi* art.º 3.º do DL 81-A/96, o termo da prorrogação dos referidos contratos a prazo ocorrerá a 30/ABR/97, se visou definir e calendarizar o processo de integração do pessoal em causa, condicionado à aprovação em concurso, concursos que seriam abertos nos termos do art.º 4.º.

Atentando agora na tese do acórdão recorrido, salta logo à vista que, tal como invocava a recorrente contenciosa, para alcançar a enunciada solução, e salvo o devido respeito, terá perdido a perspectiva de que o que estava em causa com o acto sindicado (que entendeu não ser a interessada portadora dos requisitos habilitacionais exigíveis para que a sua regularização se não processasse na carreira Técnica Superior da função pública) era a autorização da contratação, pelo que, eventos que o acórdão fez relevar (com destaque para momento da *notificação para a interessada apresentar a sua candidatura a concurso com vista à sua contratação a termo certo*, e que teve lugar a 24.11.98, tudo como acima se viu) para apurar do acerto do ACI se situam afinal a juzante da sua prolação.

Qual deve ser, pois, o momento *ad quem* para a titularidade do falado requisito habilitacional?

Já acima se viu que o legislador do DL 81-A/96 quis verter em diploma legal a celebração dos compromissos de médio e longo prazo acordados com as associações sindicais, a 10 de Janeiro de 1996, pelo que, logicamente que uma tal data, no contexto do processo de regularização do pessoal em causa, há-de assumir um relevo decisivo, compromissos esses que vieram a ter *garantia* formal com a emissão (e vigência) do diploma legal respectivo (aquele DL 81-A/96), e daí

que o referido Dec. Lei 195/97 (que, como se viu, veio *desenvolver* os termos da regularização anunciada pelo DL 81-A/96, com o qual deve *articular-se*, como o anuncia logo o seu preâmbulo) tenha consignado isso mesmo. Por isso, naquele diploma legal, a referência temporal quanto ao pessoal a regularizar continua a ser a aludida data de 10 de Janeiro de 1996, tendo sido salvaguardado no entanto o pessoal que, “tendo desempenhado funções correspondentes a necessidades permanentes dos serviços em idênticas condições, foi dispensado antes de 10 de Janeiro de 1996 e posteriormente readmitido através de processo de selecção já em curso nessa data”. (cf. artigo 1.º), e ainda “o pessoal que, **entre 10 de Janeiro e 26 de Junho de 1996**, foi admitido para o desempenho de funções correspondentes a necessidades permanentes dos serviços, com sujeição hierárquica e horário completo” (cf. alínea b. do n.º 2 do art.º 2.º, sendo nosso o destacado).

Veja-se ainda a redacção que o Dec. Lei n.º 256/98, de 14/AGO (diploma interpretativo do Decreto-Lei n.º 195/97-cf. seu art.º 2.º), veio dar ao seu artigo 3.º, norma em que também o acórdão recorrido viu um argumento para a sua tese:

«Artigo 3.º

[...]

1 - A integração de pessoal nos quadros dos serviços e organismos da Administração Pública faz-se no escalão 1 da categoria de ingresso das carreiras que correspondam às funções efectivamente desempenhadas, constantes dos contratos a termo certo autorizados nos termos dos artigos 3.º, 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho, e do n.º 3 do artigo 2.º do presente diploma, sem prejuízo das habilitações literárias e profissionais exigidas.

[...]

Refira-se porém que, e independentemente de, no caso, como se viu, a celebração do contrato constituir um *acto* situado já depois da emissão do ACI, não só se não questionarem as *funções efectivamente desempenhadas*, como, de todo o modo, a integração de pessoal nos quadros dos serviços e organismos da Administração Pública é feita, sim, na categoria de ingresso das carreiras que correspondam às funções efectivamente desempenhadas, constantes dos contratos a termo certo (autorizados nos termos dos artigos 3.º, 4.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho, e do n.º 3 do artigo 2.º do DL 195/97), mas “**sem prejuízo das habilitações literárias e profissionais exigidas**”.

Em suma, sendo certo que os elementos literal e histórico da lei não deixam dúvidas de que o pessoal a regularizar seria aquele cuja admissão tivesse ocorrido até 26/JAN/96, os mesmos elementos e ainda o lógico e o racional ou teleológico da lei não podem deixar de inculcar que os respectivos requisitos para a correspondente integração não poderiam deixar de ser os que se verificassem naquela data. E se, para acabar com dúvidas a respeito de como apurar a verificação do pressuposto, *funções efectivamente desempenhadas*, estatuiu o legislador nos já referidos termos (as verdidas nos respectivos contratos), fê-lo no entanto *sem prejuízo das habilitações literárias exigidas*.

E que, a ser de outro modo, isto é, se o momento *ad quem* para a titularidade das habilitações literárias não estivesse claramente definido com referência ao pessoal que fora admitido nas aludidas circunstâncias temporais, poderia a sua verificação ser objecto de fácil defraudação,

permitindo (a relevarem, v.g., o momento da celebração do contrato ou o momento do termo do prazo para a apresentação de candidatura em concurso) afeiçoar esse momento às mais diversas conveniências pessoais.

Aliás, na situação similar regulada anos antes pelo Dec. Lei n.º 437/89, de 7 de Dezembro, os n.ºs 5 e 7 do art.º 37.º, segundo a redacção do DL 407/91, de 17/OUT., prescreviam a concessão de um prazo de três anos a quem não possuísse as habilitações literárias e profissionais legalmente exigidas para a função para adquirir essas habilitações, sem o que seria contratado em categoria para que possuísse as habilitações literárias e profissionais exigidas para o ingresso, o que, seguramente o legislador não pretendeu quanto à regularização em causa, pois que a ser assim, tê-lo-ia feito seguramente em moldes similares aos ali expressos.

Estamos agora em condições de concluir, e em resumo, que a data de 26/JUN/96, representa, em contrário do decidido, o momento *ad quem* para a titularidade do requisito habilitacional de que se vem falando.

III.DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em:

- conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, e
- em negar provimento ao recuso contencioso.

Custas pela recorrente contenciosa, fixando-se

No TCA, a taxa de justiça em 200€ e a procuradoria em 50 %, e

Neste STA, a taxa de justiça em 300€ e a procuradoria em 50 %.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

(¹) Já antes se viu que o DL 195/97, não pode deixar de ser articulado com o Decreto-Lei n.º 81-A/96. Refira-se no entanto que tal normativo estabelece

“2 - O presente diploma aplica-se ainda:

a) Ao pessoal abrangido pelo n.º 3 do artigo 4.º e pelo n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho, cujos contratos a termo certo não tenham sido celebrados à data da entrada em vigor do presente diploma;

b) Ao pessoal que, entre 10 de Janeiro e 26 de Junho de 1996, foi admitido para o desempenho de funções correspondentes a necessidades permanentes dos serviços, com sujeição hierárquica e horário completo;

c) Ao pessoal referido na última parte do artigo anterior”.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso hierárquico extemporâneo. Recurso contencioso. Tempestividade do recurso.

Sumário:

I — Dizer que o recurso contencioso é extemporâneo significa que o mesmo não foi interposto dentro do prazo legalmente previsto. E, no que respeita aos prazos para interposição do recurso contencioso de anulação é aplicável o disposto no artigo 28.º da LPTA.

II — Será tempestivo o recurso contencioso interposto de acto que decida recurso hierárquico (quer conheça de mérito quer decida rejeitar o recurso hierárquico por qualquer das razões referenciadas no artigo 173.º do CPA) se tiver sido instaurado dentro dos prazos previstos no artigo 28.º da LPTA, independentemente da tempestividade (ou não) do recurso hierárquico decidido pelo acto contenciosamente recorrido.

Processo n.º 42071-12.

Recorrente: EFACEC — Sistemas de Electrónica, S. A.

Recorrido: Secretário Regional de Finanças e Governo Regional da Madeira.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

ACORDAM, EM CONFERÊNCIA, NA SECÇÃO DO CON- TENCIOSO ADMINISTRATIVO DO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO:

1 – EFACEC – SISTEMAS DE ELECTRÓNICA, S.A., id. a fls. 2, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho de 05.09.96 do SECRETÁRIO REGIONAL DE FINANÇAS DO GOVERNO REGIONAL DA REGIÃO AUTÓNOMA DA MADEIRA que lhe indeferiu o recurso hierárquico interposto “no âmbito do concurso público internacional no âmbito da união europeia para «Fornecimento de Equipamento Informático e de Comunicações, respectivo software de sistema e aplicacional, destinado à criação de uma Base de Dados Atlântica, no domínio das Ciências Sociais e Humanas, nomeadamente a História das Ilhas e respectiva assistência técnica”.

Imputa ao acto recorrido violação do disposto no Ponto 17 do Programa do Concurso e do art.º 61º/a) do DL n.º 55/95, de 29 de Março.

2 – Na resposta diz, em síntese, a entidade recorrida:

a) – *Ilegitimidade:*

Por razões várias a proposta da recorrente nunca poderia ser admitida e, em qualquer caso, nunca poderia ser objecto de adjudicação.

O concurso em causa foi objecto de deliberação de adjudicação do Governo Regional da Madeira, de 14.04.96, que não foi impugnada, designadamente pela recorrente, pelo que se tornou um acto definitivo e executório consolidado, criando direitos adquiridos a terceiros, não sendo passível de qualquer alteração ou impugnação.

Pelo que a recorrente não pode lograr obter qualquer efeito útil do presente recurso, pelo que é parte ilegítima.

b) – *Intempestividade do recurso:*

De harmonia com o disposto no art.º 64º do DL 55/95, os recursos hierárquicos das deliberações da Comissão de Análise devem ser interpostos no prazo de 5 dias a contar da notificação do indeferimento, notificação esta que, de harmonia com a própria acta pela recorrente com a petição como doc. 4, foi feita de imediato, no próprio acto de abertura do concurso, na pessoa do representante da recorrente ali presente, que declarou para os legais efeitos a intenção de interpor o respectivo recurso hierárquico e o conhecimento integral da deliberação, dada a sua simplicidade.

Mesmo descontando o próprio dia da deliberação (13/08) e os feriados, sábados e domingos (15 – feriado e 17 e 18, respectivamente sábado

e domingo), temos que tal prazo de 5 dias, terminaria no dia 22.08.96, porquanto dia 21 foi feriado na Região.

Sucedeu que o requerimento de interposição de recurso deu entrada na Secretaria Regional das Finanças a quem foi dirigido e a quem foi entregue, no dia 23/08/96, ou seja, manifestamente fora de prazo, o que seria suficiente para a sua rejeição liminar (al. d) do artº 123º do CPA).

E, a intempestividade da interposição do “recurso hierárquico necessário”, faz precluir o direito de impugnação contenciosa do acto que venha a ser proferido na sequência daquele recurso gracioso, gerando à luz do artº 34º do DL 267/85, de 16 de Julho a extemporaneidade do recurso contencioso.

c) – *Inimpugnabilidade do acto recorrido*:

Sendo intempestivo o recurso hierárquico, significa que a deliberação da Comissão de Análise, objecto daquele recurso, tornou-se um acto consolidado na ordem jurídica, pelo que o despacho que recaiu sobre o recurso hierárquico, que manteve igualmente a referida deliberação, é meramente confirmativo daquela e, por isso, não é contenciosamente sindicável.

Acresce que o recurso hierárquico em causa, além de intempestivo, foi interposto para entidade incompetente para o efeito, sendo que, no caso o contrato resultante do concurso público é celebrado com a Região Autónoma da Madeira, que é assim a entidade pública contratante, para quem, nos termos do artº 64º/1 do DL 55/95, deveria ter sido dirigido o recurso hierárquico.

Daqui decorre que o recurso hierárquico foi dirigido para órgão não competente - Secretário Regional das Finanças – e tratando-se de uma decisão da competência exclusiva do Governo Regional, cabendo a última palavra ao Plenário do Governo Regional, o despacho recorrido nunca poderia assumir a natureza de acto definitivo e executório, pelo que sempre seria irrecurável.

d) – Quanto à questão de fundo, a entidade recorrida sustenta a improcedência do recurso.

4 – Notificada, a recorrente sustenta a improcedência das questões suscitadas pela entidade recorrida.

5 – O Mº Pº emitiu parecer (fls. 163/167 cujo conteúdo se dá por inteiramente reproduzido), no sentido “*que o recurso contencioso deve ser rejeitado, por extemporaneidade da sua interposição, decorrente da intempestividade de apresentação do recurso hierárquico que o antecedeu: artº 64º do DL 55/95, de 29 de Março; 173º/d) do C.P.A. e 34º/1/a) da LPTA e 57º § 4º do RSTA*”. Caso assim se não entenda, sustenta o Mº Pº a improcedência das demais questões prévias, com o consequente prosseguimento do recurso.

Cumpra desde já decidir as suscitadas questões que, a procederem, inviabilizam o prosseguimento do recurso (cfr. artº 54º da LPTA).

6 – Com interesse para decisão das suscitadas questões, resulta dos autos o seguinte:

A – Pela Secretaria Regional das Finanças do Governo RAM foi aberto concurso para «*Forneamento de Equipamento Informático e de Comunicações, respectivo software de sistema e aplicativo, destinado à criação de uma Base de Dados Atlântica, no domínio das Ciências Sociais e Humanas, nomeadamente a História das Ilhas e respectiva assistência técnica*», nos termos do “*anúncio*” constante a fls. 14/17 dos autos.

B – O “Programa de Concurso”, no ponto 2.1 refere o seguinte: “*as reclamações e pedidos de esclarecimento sobre a interpretação das peças*

patenteadas devem ser apresentadas, por escrito, à Secretaria Regional das Finanças, através do Gabinete do Pólo Científico e Tecnológico da Madeira” – doc. de fls. 18/32 cujo conteúdo se reproduz.

C – No acto público que decorreu no dia 13.08.1996, apenas a “PROPOSTA” da concorrente DUPLA INFORMÁTICA DA MADEIRA, LDA foi admitida, tendo sido excluída a proposta apresentada pela ora recorrente por a Comissão encarregada da Abertura do Concurso “*ter verificado que esta vem assinada por procurador não tendo sido junta procuração, conforme exigido na alínea e), do ponto 11.1 do Programa de Concurso*” – cf. acta constante de fls. 83/86 cujo conteúdo se reproduz.

D – Consta na acta a que se alude em C), além do mais o seguinte:

“*O representante da Firma EFACEC reclamou da deliberação, considerando que lhe deveria ser concedido um prazo para a apresentação do documento em falta.*

Após sessão reservada da Comissão, foi a reclamação indeferida com base no ponto 17 do Programa de Concurso e na al. a), do artº 61º do DL nº 55/95. Posto isto, o concorrente manifestou intenção de propor recurso hierárquico da deliberação.”.

E – O recorrente em 23.08.96 dirigiu ao Secretário Regional das Finanças recurso hierárquico, onde se insurgia contra a decisão que excluiu a proposta que apresentara, recurso esse que acabou por ser indeferido por despacho do Secretário Regional das Finanças, datado de 05.09.96, despacho este que constitui o objecto do presente recurso contencioso (doc. de fls. 87/89).

F – O presente recurso deu entrada no TAC em 04.11.96 (cf. carimbo apostado na petição de recurso).

7 – DIREITO:

7.a) – *Ilegitimidade*:

No tocante a tal questão, argumenta fundamentalmente a entidade recorrida que a proposta da recorrente nunca poderia ser admitida e, em qualquer caso, nunca poderia ser objecto de adjudicação. Por outro lado e ainda na tese da entidade recorrida, o concurso em causa foi objecto de deliberação de adjudicação do Governo Regional da Madeira, de 14.04.96, que não foi impugnada, designadamente pela recorrente, pelo que se tornou um acto definitivo e executório consolidado, criando direitos adquiridos a terceiros, não sendo passível de qualquer alteração ou impugnação.

Pelo que a recorrente não pode lograr obter qualquer efeito útil do presente recurso, pelo que é parte ilegítima.

Afigura-se-nos não assistir razão à entidade recorrida como seguidamente se irá demonstrar.

Nos termos do disposto no art. 46º do RSTA, aplicável por força do art. 24º, al. b) da LPTA, tem legitimidade para interpor recurso contencioso de anulação o titular de um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação ou declaração de nulidade do acto administrativo lesivo.

Esse interesse deverá, em princípio, aferir-se pela titularidade da relação jurídica tal como é apresentada pela recorrente. Se a recorrente, na petição de recurso e em termos de probabilidade, deu uma certa configuração à lesão do direito a que se arroga, será em função dessa argumentação traçada na petição ou em função das vantagens que eventualmente poderão advir-lhe da anulação do acto, configurado como lesivo, que a sua legitimidade deve ser aferida.

Por conseguinte, a recorrente terá legitimidade activa sempre que o acto impugnado seja apto a produzir lesão de um interesse ou direito na sua esfera jurídica.

Vem impugnado nos presentes autos o despacho do Secretário Regional das Finanças que indeferiu recurso hierárquico que o aqui recorrente lhe dirigira onde se insurgia contra a decisão da Comissão encarregada da Abertura do Concurso que decidiu excluir a proposta que apresentara por ter verificado que essa proposta não estava assinada “*por procurador não tendo sido junta procuração, conforme exigido na alínea e), do ponto 11.1 do Programa de Concurso*”.

Apenas a exclusão da recorrente com aquele concreto fundamento está em questão no presente recurso contencioso e não qualquer outro argumento ou alegado fundamento invocado pela Administração em momento posterior à data da prática do acto recorrido, nomeadamente na resposta que deduziu no presente recurso.

A recorrente dirigiu à administração um requerimento onde, invocando determinado circunstancialismo, dele acabou por retirar determinadas consequências jurídicas e por pedir que e em conformidade lhes fosse reconhecido um determinado direito, direito esse que se traduz em prosseguir no concurso, em igualdade de circunstâncias com os demais concorrentes admitidos, bem como em ver posteriormente apreciada a proposta que apresentara.

Com o deferimento daquela pretensão, naturalmente pretendia a ora recorrente obter uma determinada vantagem que considera ter cobertura legal, sendo certo que essa pretensão veio a ser indeferida, acabando por lhe não ser reconhecido o direito a ver a sua proposta admitida e a prosseguir até final no concurso o que, naturalmente, é susceptível de lhe poder causar prejuízo.

Ou seja, caso no presente recurso contencioso a recorrente venha a obter a anulação do acto impugnado, através dessa anulação ter-lhe-á sido removido um obstáculo impeditivo da satisfação do seu interesse, com a consequente obtenção da vantagem ou do benefício que esperavam alcançar caso tivesse sido deferida a pretensão que dirigira à administração.

E, seria estranho que a recorrente, ao ser-lhe indeferida uma determinada pretensão, ficasse impedida de poder, contenciosamente, questionar esse indeferimento.

Ao ser negado o direito que considera ser-lhe devido, daí que tenha o exigido interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto que lhe negou tal direito e daí a legitimidade para requerer a sua anulação.

É caso o acto contenciosamente impugnado venha a ser anulado, ainda que em sede de execução de sentença não sejam já alcançáveis os efeitos directos típicos do julgado anulatório (o que não está demonstrada nos autos) a lide manteria ainda assim a sua “utilidade relevante para eliminação jurídica do acto e satisfação de pretensões secundárias do recorrente, mormente para efeitos de fixação de indemnização de natureza substitutiva” (cfr. nomeadamente Acórdão deste STA de 07.10.03, Rec. 1.014/03 e de 20.08.03, Rec. 1.371/03).

Ou seja, ainda que e na situação não seja possível a reconstituição natural da situação actual hipotética (o que neste momento não compete apurar) como se entendeu no Ac. deste STA de 05.04.05, Rec. 289/04 “a solução do litígio pode interessar a uma eventual indemnização decorrente da ilegalidade do acto recorrido, a efectivar na execução do julgado anulatório, sendo caso”.

Improcede por conseguinte a suscitada questão.

7.b) – *Intempestividade do recurso:*

Sustenta-se seguidamente a entidade recorrida a extemporaneidade do recurso hierárquico já que, devendo o mesmo ser interposto no prazo de 5 dias a contar da notificação do indeferimento nos termos do artº 64º do DL 55/95, notificação essa que foi feita no próprio acto de abertura do concurso (13/08), na pessoa do representante da recorrente ali presente, tal prazo de 5 dias terminava no dia 22.08.96, porquanto dia 21 foi feriado na Região (descontando o próprio dia da deliberação e os feriados, sábados e domingos (15 – feriado e 17 e 18, respectivamente sábado e domingo).

O requerimento de interposição do recurso hierárquico deu no entanto entrada na Secretaria Regional das Finanças a quem foi dirigido, no dia 23/08/96, ou seja manifestamente fora de prazo, o que seria suficiente para a sua rejeição liminar (al. d) do artº 123º do CPA).

E, a intempestividade da interposição do “recurso hierárquico necessário”, no entender da entidade recorrida, faz precluir o direito de impugnação contenciosa do acto que venha a ser proferido na sequência daquele recurso gracioso, gerando à luz do artº 34º do DL 267/85, de 16 de Julho a extemporaneidade do recurso contencioso, como se entendeu em determinada jurisprudência que invoca.

Tentando contrariar a argumentação da entidade recorrida, diz a recorrente fundamentalmente o seguinte:

Nos termos do artº 64º nº 1 do DL 55/95, o prazo para a impugnação hierárquica das deliberações proferidas no acto público do concurso conta-se da notificação do indeferimento ou da entrega da certidão da acta onde conste tal acto.

Conforme cópia que junta, apenas foi notificada da acta do acto público do concurso em 14/08/96.

Pelo que o prazo para apresentar o recurso hierárquico apenas terminou em 23/08/96, data em que o recurso deu entrada na Secretaria Regional de Finanças.

Além disso o recurso hierárquico foi recebido pelo recorrido, que dele conheceu, sem que tenha levantado a questão da respectiva intempestividade.

Assim, ainda que tivesse havido extemporaneidade, a mesma deve considerar-se sanada, pois não pode a entidade recorrida vir invocar uma circunstância que obstaria ao conhecimento do recurso hierárquico, quando o não fez em devido tempo.

Vejamos:

Independentemente de se saber se o recurso hierárquico foi ou não apresentado tempestivamente, o certo é que o mesmo acabou por ser apreciado pela entidade contenciosamente recorrida, que o indeferiu sem suscitar qualquer objecção ou questão obstativa ao conhecimento do respectivo objecto.

O presente recurso contencioso de anulação vem assim dirigido contra o despacho do Secretário Regional das Finanças, datado de 05.09.96 que, apreciando de mérito, indeferiu o recurso hierárquico que o recorrente em 23.08.96 lhe dirigira, onde se insurgia contra a decisão que excluiu a proposta que apresentara ao concurso supra referenciado.

Dizer que o recurso contencioso é extemporâneo significa que o mesmo não foi interposto dentro do prazo legalmente previsto.

E, no que respeita aos prazos para interposição do recurso contencioso de anulação é aplicável o disposto no artº 28º da LPTA que e tendo em

consideração o caso em apreço, estabelece que o recurso contencioso de acto anulável deve ser interposto no “prazo de dois meses” (nº 1/a), a contar da notificação do acto impugnado (artº 29º nº 1).

Ainda que o acto administrativo impugnado nos autos tivesse sido notificado à recorrente no próprio dia em que foi proferido (05.09.96) é manifesto que, considerando a data em que a petição de recurso deu entrada no TAC (04.11.96), nessa altura ainda não haviam decorrido os dois meses dentro dos quais, como a lei determina, o recurso tinha obrigatoriamente de ser interposto.

É certo que o § 3 do artigo 52º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo (aprovado pelo DL nº 41.234, de 20 de Agosto de 1957) determinava que “*sempre que o recurso contencioso seja interposto de acto proferido em resolução de recurso hierárquico necessário para cuja interposição a lei não fixe prazo, considerar-se-á aquele extemporâneo se o recurso não tiver sido introduzido junto da autoridade competente no prazo de 30 dias*”.

Em conformidade, vinha a jurisprudência deste STA decidindo no sentido de que a tempestividade da interposição do recurso hierárquico necessário era determinante da tempestividade do recurso contencioso da decisão proferida em resolução daquele. E que a extemporaneidade do recurso hierárquico determinava a extemporaneidade do recurso contencioso interposto da decisão proferida sobre o recurso hierárquico (cfr. nomeadamente Acórdão do Pleno de 23.02.88, Rec. 15.461).

Já no caso decidido no acórdão do STA de 15.04.86, Rec. 21.440, como resulta do respectivo sumário, entendeu-se ser o recurso “*extemporâneo, nos termos do paragrafo 3 do artigo 52 do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo*” por se considerar que esta norma ainda vigorava à “*data da interposição do recurso...*”.

Só que, como anteriormente se referiu, quando haja decisão expressa sobre o recurso hierárquico, quer essa decisão conheça de mérito, quer acabe por rejeitar o recurso hierárquico nos precisos termos do permitido pelo artº 173º do CPA, o recurso contencioso que dessa decisão venha a ser interposto, tem de respeitar os prazos previstos no artº 28º da LPTA (aprovada pelo DL 267/85, de 16 de Julho), sob pena de extemporaneidade.

Se o recurso contencioso interposto de acto que decida o recurso hierárquico (quer conheça de mérito quer decida rejeitar o recurso hierárquico por qualquer das razões referenciadas no artº 173º do CPA) tiver sido interposto dentro dos prazos previstos no artº 28º da LPTA esse recurso contencioso terá de ser considerado tempestivo.

O que significa que aquela disposição do RSTA após a aprovação da LPTA, por incompatível, nesse preciso aspecto, com o regime fixado no artº 28º da LPTA, deverá considerar-se revogada, nos termos do artº 134º da LPTA.

Improcede assim a arguida extemporaneidade.

7.c) – *Inimpugnabilidade do acto recorrido*:

No tocante a tal questão argumenta a entidade recorrida que, sendo intempestivo o recurso hierárquico, significa que a deliberação da Comissão de Análise, objecto daquele recurso, tornou-se um acto consolidado na ordem jurídica, pelo que o despacho que recaiu sobre o recurso hierárquico, que manteve igualmente a referida deliberação, é meramente confirmativo daquela e, por isso, não é contenciosamente sindicável.

Por outro lado o recurso hierárquico em causa, além de intempestivo, foi interposto para entidade incompetente para o efeito, sendo que, no

caso o contrato resultante do concurso público é celebrado com a Região Autónoma da Madeira, que é assim a entidade pública contratante para quem, nos termos do artº 64º/1 do DL 55/95, deveria ter sido dirigido o recurso hierárquico.

Daqui decorre que o recurso hierárquico foi dirigido para órgão não competente - Secretário Regional das Finanças – e tratando-se de uma decisão da competência exclusiva do Governo Regional, cabendo a última palavra ao Plenário do Governo Regional, o despacho recorrido nunca poderia assumir a natureza de acto definitivo e executório, pelo que sempre seria irrecorrível.

Também não lhe assiste razão.

O recurso hierárquico foi dirigido à entidade recorrida em conformidade com o estabelecido no ponto 2.1 do Programa do Concurso onde expressamente se fez constar que as reclamações, onde se inclui a reclamação ou o recurso hierárquico, devem ser apresentadas na “*Secretaria Regional das Finanças, através do Gabinete do Pólo Científico e Tecnológico da Madeira*”.

O que, aliás, está de acordo com o disposto no artº 64º nº 1 do DL 55/95 que determina que o recurso hierárquico é interposto “*para o membro do Governo competente, quando o contrato for para ser celebrado pelo Estado*” ou, como acontece no caso em apreço, pelo Governo Regional.

E, sendo assim, tendo o despacho contenciosamente impugnado confirmado o despacho administrativamente recorrido, será do despacho do membro do Governo Regional, nomeadamente por constituir a última palavra da Administração neste capítulo, de que cabe recurso contencioso de anulação.

Assim e sem necessidade de qualquer outra consideração, temos de concluir no sentido da improcedência das questões suscitadas pela entidade recorrida na resposta.

8 - Termos em que ACORDAM:

- a) - Julgar improcedentes as questões suscitadas pela entidade recorrida na resposta.
- b) - Sem custas.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Jorge de Sousa* — *São Pedro*.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Competência do tribunal administrativo. Recurso contencioso de acto administrativo. Recurso jurisdicional. Subida imediata. Âmbito do recurso jurisdicional.

Sumário:

I — De um despacho em que é apreciada a competência absoluta do tribunal, proferido em processo de recurso

contencioso, cabe recurso jurisdicional com subida imediata, nos termos dos artigos 102.º da LPTA e 734.º, n.º 1, alínea c), do CPC.

- II — *Subindo imediatamente tal recurso ao tribunal superior, o seu âmbito abrange a globalidade das questões que o Recorrente nele colocar e não apenas a questão da competência.*
- III — *A competência em razão da matéria é aferida em função dos termos em que é formulada a pretensão do interessado, incluindo os respectivos fundamentos.*
- IV — *Se o interessado interpõe um recurso contencioso tendo por objecto uma deliberação de uma câmara municipal que considera ser um acto administrativo, pedindo a sua anulação com fundamento em vícios próprios de actos administrativos, são competentes os tribunais administrativos para a apreciação desse recurso.*
- V — *Saber se os actos impugnados têm natureza de actos administrativos e se enfermam dos vícios que o recorrente contencioso lhes imputa são questões que têm a ver com o mérito do recurso e não com a competência para apreciação da pretensão formulada.*

Processo n.º 46218/00-12.

Recorrente: Câmara Municipal de Nisa.

Recorrido: João Maria Bizarro Policarpo.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – A CÂMARA MUNICIPAL DE NISA interpôs o presente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo do despacho proferido no processo de recurso contencioso interposto por JOÃO MARIA BIZARRO POLICARPO no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra.

O recurso jurisdicional tem por objecto a parte de um despacho que julgou improcedente a excepção de incompetência material daquele Tribunal. Para além disso, a Recorrente imputa ao mesmo despacho nulidade por omissão de pronúncia quanto à questão do erro na forma de processo que suscitou.

O Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal Administrativo, no seu douto parecer, suscitou a questão prévia da alteração do regime de subida do recurso quanto à questão do erro na forma de processo, por entender que o recurso dessa parte do despacho saneador deve ter subida diferida.

Notificadas as partes para se pronunciarem sobre este douto parecer, nada vieram dizer.

2 – O art. 102.º da L.P.T.A. estabelece que «os recursos ordinários de decisões jurisdicionais regem-se pela lei de processo civil, com as necessárias adaptações, e, com excepção dos fundados em oposição de acórdãos, são processados como os recursos de agravo, sem prejuízo do especialmente disposto no Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e no presente diploma».

Sobre o regime de subida dos recursos jurisdicionais de processos não urgentes, o art. 105.º, n.º 1, da mesma Lei estabelece apenas que os recursos que subam imediatamente têm efeito suspensivo da decisão.

Assim, para determinar os recursos que sobem imediatamente é preciso fazer apelo ao C.P.C..

Este Código estabelece que sobem imediatamente os agravos interpostos:

- a) *Da decisão que ponha termo ao processo;*
- b) *Do despacho pelo qual o juiz se declare impedido ou indefira o impedimento oposto por alguma das partes;*
- c) *Do despacho que aprecie a competência absoluta do tribunal;*
- d) *Dos despachos proferidos depois da decisão final.*
- e) *os agravos cuja retenção os tornaria absolutamente inúteis.*

Como se vê pela referida alínea c), em que se baseou a subida imediata do recurso, não se estabelece um regime parcial de recurso jurisdicional com subida imediata para as **questões** de competência absoluta, mas sim para o **«despacho que aprecie a competência absoluta»**.

O despacho recorrido apreciou a competência absoluta e, assim, o recurso jurisdicional, relativamente à globalidade das questões que nele são apreciadas, tem subida imediata.

Aliás, não se justificaria outro regime. Na verdade, por um lado, a subida diferida tem por fim primacial obstar às perturbações processuais provocadas pela subida imediata do recurso e o facto de no recurso jurisdicional serem apreciadas mais questões não provoca maior perturbação processual, pois todos os actos relativos às várias questões são praticados simultaneamente. Por outro lado, no caso em apreço, relativamente ao erro na forma de processo, não se está propriamente perante um recurso do decidido pelo tribunal recorrido, mas sim perante uma arguição de nulidade do próprio despacho recorrido, pelo que a questão colocada pela Recorrente é a de saber se o próprio despacho é válido ou não, na sua globalidade.

Por isso, ao presente recurso jurisdicional foi correctamente aplicado o regime de subida imediata e nele devem ser apreciadas a globalidade das questões colocadas, se a tal outro motivo não obstar.

Termos em que se julga improcedente a questão prévia suscitada pelo Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público.

3 – A Câmara Municipal de Nisa apresentou alegações com as seguintes conclusões:

a) *O douto despacho saneador recorrido não conheceu da excepção consubstanciada no carácter opinativo das deliberações recorridas e da consequente violação da forma processual própria, consubstanciada na acção.*

b) *Estando, assim, incursão no disposto no artigo 668º, nº 1, alínea d) do CPC.*

c) *As deliberações em causa consubstanciam declarações pelas quais a Recorrida julgou extinto o direito de superfície dos lotes nºs 25 e 26 da Zona Industrial de Nisa, fazendo os mesmos reverter para a posse e domínio do Município.*

d) *Trata-se, portanto, de actos relativos à aquisição e extinção do direito de propriedade – extinção do direito do Recorrente e constituição de novo direito a favor do Município.*

e) *Saber se o título contratual em que a Recorrida se louvou admitia tais deliberações é questão de direito privado, para conhecer da qual o Tribunal Administrativo é materialmente incompetente.*

f) *Pelo que, ao julgar-se como se julgou, violou-se o disposto no artigo 4.º, n.º 1, alínea f) do ETAF.*

Termos em que, deve o presente recurso ser provido com as demais consequências.

Não foram apresentadas contra-alegações.

O Meritíssimo Juiz pronunciou-se sobre a nulidade por omissão de pronúncia arguida, entendendo que ela não ocorre.

O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer, em que afirma, além do mais, o seguinte:

Relativamente ao objecto do recurso, entende-se que ao mesmo deve ser negado provimento: na verdade, conforme expressamente se estabelece no despacho recorrido, apenas se determina o parcial prosseguimento do recurso, precisamente circunscrito àquela parte inovatória da deliberação de 6-VII-99.

Por outro lado, tratando-se de apreciar a validade procedimental administrativa de tal deliberação é competente para dela conhecer, nestes termos previstos no art. 3.º do E.T.A.F., como expressamente se refere no despacho recorrido, a jurisdição administrativa.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

4 – Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

O recorrente veio impugnar contenciosamente a deliberação de 10-10-95 e de 6-7-99, imputando-lhe os vícios de falta da audiência prévia, do contraditório e da falta de fundamentação.

Na deliberação de 10-10-95, foi comunicado ao recorrente que foi extinto o direito de superfície dos lotes n.ºs. 25 e 26 da zona industrial de Nisa tendo os mesmos remetidos para a posse do município.

Esta deliberação foi notificada ao recorrente em 17.11.95 (pessoalmente) e por ofício, em 14.2.96 fls. 31 a 33 do P.A..

Pela deliberação de 06.07.99, foi confirmada a deliberação anterior, e foi acrescentado mediante uma indemnização de 384 400\$00.

O recurso foi interposto em 14-09-99.

5 – A Câmara Municipal Recorrente imputa ao despacho recorrido uma nulidade por omissão de pronúncia, quanto à questão do erro na forma de processo.

A nulidade de sentença por omissão de pronúncia verifica-se quando o Tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões sobre as quais deveria ter-se pronunciado [art. 668.º, n.º 1, alínea d), do C.P.C., aplicável por força do disposto no art. 1.º da L.P.T.A.].

Esta nulidade está conexcionada com os deveres de cognição do Tribunal, previstos no artigo 660.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, em que se estabelece que o juiz tem o dever de conhecer de todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

No caso em apreço, a Câmara Municipal de Nisa suscitou, na sua resposta, a questão do erro na forma de processo, por entender que o acto recorrido é opinativo, o que, a seu ver, o torna insusceptível de recurso contencioso.

No despacho recorrido não se toma posição explicitamente sobre esta questão.

No entanto, afirma-se explicitamente no despacho recorrido que o acto impugnado, de 6-7-99, é um acto administrativo recorrível na parte em que fixa a indemnização e que o recurso deve prosseguir para apreciar se ele enferma dos vícios que o Recorrente contencioso lhe

imputou, pelo que, implicitamente, está a contrariar-se o pressuposto de que partiu a Câmara Municipal de Nisa para defender o erro na forma de processo que era o acto ter natureza de acto opinativo e não de acto administrativo.

Assim, tomando-se no despacho recorrido esta posição sobre a natureza de acto administrativo e acto recorrível do acto impugnado, ficou prejudicado o conhecimento da questão do erro na forma de processo que a Câmara Municipal de Nisa suscitou com fundamento na hipotética natureza opinativa do acto impugnado.

Por isso, não ocorre a invocada nulidade por omissão de pronúncia.

6 – A outra questão que é objecto do presente recurso jurisdicional é a de saber se o tribunal administrativo é materialmente competente para o conhecimento do recurso contencioso.

A jurisdição dos tribunais administrativos e fiscais é genericamente definida pelo n.º 3 do art. 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 jurídicas administrativas e fiscais*», norma esta que adoptou, no essencial, a regra que já constava do art. 3.º do E.T.A.F..

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.).⁽¹⁾

No entanto, 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)*. A competência do tribunal – ensina RÊDENTI – “*afere-se pelo quid disputatum (quid decidendum, em antítese com aquilo que será mais tarde o quid decisum)*”, é o que tradicionalmente se costuma exprimir dizendo que a competência se determina pelo pedido do Autor. E o que está certo para os elementos objectivos da acção está certo ainda para a pessoa dos litigantes.»⁽²⁾

«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.»⁽³⁾

Este entendimento doutrinal tem vindo a ser aceite, no essencial, pela jurisprudência.⁽⁴⁾

Esta posição está em sintonia com a essência do direito dos cidadãos acederem aos tribunais para verem apreciados os seus direitos (art. 20.º, n.º 1, da C.R.P.), que reclama que os particulares possam ver apreciados por um órgão jurisdicional os direitos que entendam arregar-se. Se o Recorrente entende ter-se gerado entre ele e a Autoridade Recorrida, através dos actos impugnados, uma relação jurídica administrativa, tem o direito que um tribunal aprecie se essa relação existe ou não. Os tribunais competentes para a apreciação desta questão são os tribunais administrativos, que, nos termos constitucionais, estão vocacionados para o conhecimento de questões desse tipo.

Assim, à face daquela doutrina e desta jurisprudência e das referidas normas delimitadoras da jurisdição administrativa e da jurisdição dos tribunais judiciais, para decidir se incumbe aos tribunais administrativos

ou aos tribunais judiciais o conhecimento do recurso contencioso importa caracterizar a relação estabelecida entre o Recorrente e a Autoridade Recorrida *tal como é apresentada por aquele*.

7 – O Recorrente apresenta os actos impugnados como deliberações, tomadas em reunião camarária pela Autoridade Recorrida, afirmando que foi deliberado extinguir o direito de superfície sobre lotes de terreno situados numa zona industrial e atribuída uma indemnização ao Recorrente, e imputa àquelas deliberações vícios procedimentais e de forma próprios dos actos administrativos.

O Recorrente, assim, considera que os actos impugnados são actos administrativos e enfermam de vícios próprios desse tipo de actos.

Por isso, à face daquela jurisprudência e doutrina, é de concluir que se está perante matéria da competência dos tribunais administrativos, pois o que está em causa é apreciar se o acto é qualificável como acto administrativo e enferma de vícios próprios dos actos administrativos.

Isto é, o Autor tem direito a que seja apreciado por um órgão jurisdicional se os actos impugnados são, como defende, actos administrativos e, a serem-no, se enfermam dos vícios que lhes imputa e são os tribunais administrativos os competentes para apreciar se se está ou não perante a relação jurídica administrativa que o Recorrente entende existir entre ele e a Autoridade Recorrida.

Saber se os actos impugnados são, efectivamente, actos administrativos e se enfermam dos vícios que o recorrente contencioso lhes imputa são questões que têm a ver com o mérito do recurso e não com a competência para apreciação da pretensão formulada.

Nestes termos, acordam neste Supremo Tribunal Administrativo em negar provimento ao recurso jurisdicional e em confirmar a decisão recorrida, com esta fundamentação.

Sem custas, por a Câmara Municipal recorrente estar isenta (art. 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — *Jorge de Sousa* (relator) — *António Samagaio* — *São Pedro*.

(¹) Disposição esta que é reproduzida, na sua essência, no art. 18.º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei 3/99, de 13 de Janeiro).

(²) MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, 1979, página 91.

(³) Obra e local citados.

(⁴) Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos:

do Supremo Tribunal de Justiça, de 6-6-78, proferido no recurso n.º 67329, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 278, página 122;

do Tribunal dos Conflitos de 31-1-91, proferido no processo n.º 217, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 30-10-93, página 4;

do Tribunal dos Conflitos de 6-5-91, proferido no processo n.º 230, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 30-10-93, página 34;

do Tribunal dos Conflitos de 7-5-91, proferido no processo n.º 231, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 30-10-93, página 24;

do Supremo Tribunal Administrativo, de 16-1-1992, proferido no recurso n.º 29125, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 29-12-95, página 211;

do Supremo Tribunal de Justiça, de 11-5-93, proferido no recurso n.º 83452;

do Supremo Tribunal de Justiça, de 20-10-93, publicado em *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo*, n.º 386, página 227;

do Supremo Tribunal de Justiça, de 9-2-94, proferido no recurso n.º 3881, publicado na *Colecção de Jurisprudência – Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano II, tomo I, página 288;

do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-5-96, proferido no recurso n.º 4398;

do Supremo Tribunal Administrativo, de 8-7-1997, proferido no recurso n.º 41990, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 12-8-2001, página 5650;

do Supremo Tribunal de Justiça, de 19-2-98, proferido no recurso n.º 117/97;

do Supremo Tribunal Administrativo, de 24-11-1998, proferido no recurso n.º 43737, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 6-6-2002, página 7364;

do Supremo Tribunal de Justiça, de 9-2-99, proferido no recurso n.º 1250/98;

do Supremo Tribunal Administrativo, de 23-3-1999, proferido no recurso n.º 43973, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 12-7-2002, página 2027;

do Supremo Tribunal de Justiça, de 21-4-99, proferido no recurso n.º 373/98;

do Tribunal dos Conflitos, de 4-5-2000, proferido no processo n.º 346;

do Tribunal dos Conflitos, de 27-2-2002, proferido no recurso n.º 371/02;

do Tribunal dos Conflitos, de 11-7-2002, proferido no processo n.º 318, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 24-8-2001, página 59;

do Tribunal dos Conflitos de 5-2-2003, proferido no recurso n.º 6/02, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 5-5-2004, página 6.

Acórdão de 3 de Maio de 2005.

Assunto:

Execução. Competência.

Sumário:

Tendo sido o TCA (Sul) a proferir sentença que em primeiro grau de jurisdição, decidiu o recurso contencioso, é a este tribunal que, nos termos do artigo 176.º, n.º 1, do CPTA, compete conhecer da respectiva execução.

Processo n.º 47936/01-A.

Recorrente: Joaquim Apolónia Pereira.

Recorrido: Chefe do Estado-Maior do Exército.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. João Belchior.

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

I. RELATÓRIO

I.1. JOAQUIM APOLÓNIA PEREIRA, com os demais sinais dos autos, com invocação das disposições conjugadas dos art.ºs. 96º, nº 2, alínea b) da LPTA, e 7º a 9º do DL nº 256-A/77, de 17 de Junho, vem requerer **CONTRA** o **CHEFE DO ESTADO MAIOR DO EXÉRCITO (ER)**, por apenso ao Processo nº 47936, a declaração de inexistência de causa legítima de inexecução do acórdão proferido neste STA a 11/DEZ/2001, para o que invocou, no essencial:

- O aludido acórdão deste STA de 11/DEZ/2001 concedeu provimento ao recurso jurisdicional, com a consequente anulação do acto tácito de indeferimento imputado à ER, assim revogando acórdão do Tribunal Central Administrativo que negara provimento ao recurso contencioso;

- A ER, pese embora o trânsito em julgado daquele aresto, não lhe deu cumprimento no prazo de 30 dias, razão por que entregou, a 30/DEZ/03, no Gabinete da ER requerimento a solicitar que fosse dada execução ao acórdão, o que não foi feito até à data,

- Pelo que se vê forçado a intentar o presente pedido de declaração de inexistência de causa legítima de inexecução,

- Sendo que inexistente causa legítima de inexecução, nos termos do art.º 6º, nº 2, do DL 256-A/77.

I.2. Citada a ER nada disse

I.3. Tendo em vista que a questão de competência é de ordem pública e que o seu conhecimento precede o de qualquer outra questão (cf. artº 13º do CPTAF), através de despacho do relator exarado a fls. 49º foi suscitada a questão da possível incompetência deste STA para o conhecimento do pedido, tendo em vista o disposto no artº 176, nº 1, do CPTA, em consonância com o que já dispunha o artº 7º, nº 1, do citado DL 256-A/77.

I.4. Notificadas as partes para se pronunciarem sobre tal questão, apenas o requerente veio aos autos, dizendo, e em resumo, que pese embora tenha sido o TCA a decidir o recurso em primeiro grau de jurisdição, certo é que foi através do aludido acórdão deste STA que foi dada razão ao requerente, tendo transitado em julgado, e é deste acórdão que pretende a execução, pelo que será o STA o competente para apreciar o pedido.

Tendo os Exmºs Juízes Adjuntos vista nos autos vêm os autos à conferência para apreciar e decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO**II.1.** Dão-se por reproduzidos os factos alinhados em **I.1.****II.2. DO DIREITO**

Como se viu o requerente, com invocação das disposições conjugadas dos artºs 96º, nº 2, alínea b) da LPTA, e 7º a 9º do DL nº 256-A/77, de 17 de Junho, vem requerer por apenso ao Processo nº 47936, a declaração de inexistência de causa legítima de inexecução do acórdão proferido neste STA a 11/DEZ/2001.

Isto porque, como também se viu, pese embora ter instaurado no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso contra a ER, foi só através daquele aresto do STA que, em provimento de recurso jurisdicional, obteve ganho de causa quanto ao recurso contencioso do acto exequendo.

Vejamos:

Prescreve o artº 176º do CPTA que, “quando a Administração não dê execução à sentença de anulação no prazo estabelecido no nº 1 do artigo anterior ⁽¹⁾, pode o interessado fazer valer o seu direito à execução perante o tribunal que tenha proferido a sentença em primeiro grau de jurisdição”.

A averiguação sobre a (in)existência de causa legítima de inexecução constitui uma fase do processo executivo regulado no Título VIII do CPTAF (cf. artº 163º).

Aquele artº 176º contém, concretamente quanto à questão da competência, disciplina idêntica à que era estabelecida pelo nº 1 do artº 7º do DL 256-A/77. Aliás, sob o domínio da lei vigente, já esta Subsecção emitiu pronúncia no sentido de que, “tendo a sentença anulatória sido proferida, em primeiro grau de jurisdição, pelo TAC do Porto, é a este tribunal que, nos termos do art. 176º, nº 1 CPTA, compete conhecer da respectiva execução” (cf. acórdão de 01-02-2005-rec. 02067A/02).

Obviamente que o facto de o tribunal de recurso ter sido o 1º a dar razão ao requerente/exequente não constitui qualquer critério legal atributivo de competência, sem o que, independentemente do que logo é inculcado pelo elemento literal, a atribuir-se a competência ao tribunal que primeiramente proferiu sentença anulatória, no caso ao STA, e porque não é difícil imaginar que este tipo de questões irá colocar-se com frequência, estaria encontrada uma via para torneir a ideia de o Supremo Tribunal Administrativo assumir o papel de regulador do sistema,

competindo-lhe apreciar, em regra, questões de relevante importância jurídica ou social, como se escreve no ponto 4 das LINHAS GERAIS DA REFORMA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Colectânea de Legislação-Ministério da Justiça 2003 ⁽²⁾.

Em suma, pois, o tribunal competente para conhecer da respectiva execução, tendo sido o TCA a proferir decisão em primeiro grau de jurisdição, será este Tribunal, nos termos do art. 176º, nº 1 CPTA.

III. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em declarar a incompetência, em razão da hierarquia, deste STA, em virtude de a mesma caber ao Tribunal Central Administrativo (Sul).

Custas pela requerente, fixando-se a taxa de justiça pelo mínimo.

Lisboa, 3 de Maio de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

⁽¹⁾ O qual estabelece o prazo para a execução e causas legítimas de inexecução.

⁽²⁾ Tem interesse a propósito o que se expendeu no acórdão de 17 de Janeiro de 2005 [rec. nº 1709/02-12 (a)], a respeito da competência para apreciar pedido de extensão dos efeitos da sentença (artº 161º do cpta), citando o Prof. Mário Aroso de Almeida, in In o NOVO REGIME DO PROCESSO NOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS, 2ª ed. a p. 337 e Colaço Antunes, in Cadernos de Justiça Administrativa, 43-20.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.**Assunto:**

Chefe do Estado-Maior da Força Aérea. Competência em matéria remuneratória. Complemento de pensão.

Sumário:

Compete ao Chefe do Estado-Maior da Força Aérea definir o nível remuneratório dos militares do respectivo ramo, sendo meramente executiva a competência do comandante da Logística, em sede de regime remuneratório.

Processo n.º 22/05.

Recorrente: António da Silva Martins Fernandes.

Recorrido: General Chefe do Estado-Maior da Força Aérea.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam em subsecção, na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1.

1.1. António da Silva Martins Fernandes, casado, Capitão da Força Aérea Portuguesa, na situação de reforma, interpôs, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito do requerimento apresentado ao General Chefe do Estado Maior da Força Aérea, no qual solicitou a esta entidade “(...) se digne ordenar a reposição da legalidade nesta incongruente situação existente, deter-

minando o pagamento do Complemento da Pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros Ramos, a base de cálculo do Complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei e corresponda à do escalão da Pensão de Reforma na CGA, ou superior se a isso tiver direito.”

1.2. Por acórdão de fls. 58-60, o recurso foi rejeitado, por carência de objecto.

1.3. Inconformado, o recorrente impugnou aquela decisão, concluindo nas respectivas alegações:

“A. A Força Aérea regrediu o escalão remuneratório que o agravante possuía com base no Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto em 1 de Julho de 1999, no entanto só comunicou a este o que tinha decidido fazer em 6 de Junho de 2000.

B. Mal teve conhecimento da regressão de escalão o agravante dirigiu cartas/requerimentos ao Director de Finanças do Comando Logístico do porquê daquela decisão.

C. Tendo dado esperanças de que o assunto se ia decidir mas deixando passar o tempo, o agravante dirigiu, então, à entidade agravada o requerimento datado de 25 de Setembro de 2002 que serviu para a interposição do recurso contencioso.

D. O douto acórdão recorrido entendeu que a entidade agravada não tinha competência primária para apreciar aquele requerimento, carecendo o recurso contencioso de objecto e rejeitando-o.

E. No entanto, o douto acórdão recorrido não analisou se a entidade agravada actuou em relação ao requerimento da forma que lhe impunha o artigo 34.º n.ºs 1 alínea a) e 3 do CPA.

F. Com efeito, a entidade agravada reteve o requerimento sem o remeter para a autoridade que considerava competente, disso notificando o requerente, se entendesse que a má direcção do requerimento era um erro desculpável, nem notificou o ora agravante que não iria apreciar por o erro ser indesculpável.

G. Logo, a retenção do requerimento facultou ao ora agravante presumi-lo tacitamente indeferido por não ter merecido decisão dentro do prazo fixado para a sua emissão, como estatui o artigo 109.º n.ºs 1 e 2 do CPA, dando origem ao recurso contencioso.

H. Considera, por isso, o agravante que o recurso tem objecto, por haver o dever legal de decidir por parte da entidade agravada e que a sua rejeição é ilegal.

I. Da mesma forma, a “decisão voluntária da Força Aérea” de regredir os escalões dos seus capitães para não lhes pagar o complemento de pensão devido é um acto potencialmente lesivo é uma forma de usura que ofende os direitos ou interesses legalmente protegidos do agravante, sendo nulo nos termos do n.º 1 e da alínea d) do n.º 2 do artigo 133.º do CPA, pelo que dele pode recorrer a todo o tempo, haja ou não presunção de indeferimento tácito, razão pela qual o Venerando Tribunal a quo errou, com o devido respeito que é muito ao rejeitar o recurso”.

1.4. A autoridade administrativa contra-alegou, concluindo,

“A) Na sequência da publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 328/99, a Força Aérea, no exercício do seu poder de autoridade, procedeu a uma definição inovatória e voluntária da situação jurídica do Recorrente relativamente à sua posição remuneratória, colocando-o no 3.º escalão do posto de capitão para efeitos de determinação do

complemento de pensão, cujo sentido e conteúdos determinados foram levados ao conhecimento do Recorrente, através da notificação que lhe foi feita em 2 de Novembro de 1999.

B) Essa definição inovatória foi aceite pelo Recorrente e dela não foi interposto recurso hierárquico para o CEMFA.

C) Posteriormente, com a entrada em vigor das demais escalas indiciárias previstas no Decreto-Lei n.º 328/99 - respectivamente, em 1 de Janeiro de 2000 e 1 de Julho de 2000 - foi mantido o posicionamento do Recorrente no 2.º escalão do posto de capitão, o que também foi por ele aceite.

D) O posicionamento do ora Recorrente no 3.º escalão do posto de capitão constituiu caso resolvido, encontrando-se já decorrido em 25 de Setembro de 2002 o prazo máximo de um ano para a revogação dos actos administrativos constitutivos de direitos inquinados de ilegalidade, a ser o caso, previsto no n.º1 do artigo 141.º do Código do Procedimento Administrativo.

E) Não impedia sobre o General CEMFA qualquer dever legal de decidir o requerimento apresentado pelo Recorrente em 25 de Setembro de 2002, tendo por objecto a alteração do seu posicionamento no 3.º escalão do posto de capitão, não se tendo formado acto de indeferimento tácito relativamente à mesma pretensão, como é entendimento pacífico na Jurisprudência.

F) A aplicação da fórmula de cálculo para o complemento de pensão, prevista no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, implicou que se procedesse ao cálculo da remuneração ilíquida dos militares caso estes se encontrassem na situação de reserva, uma vez que é com base no cômputo desta remuneração ilíquida com a pensão de reforma ilíquida que é abonado o complemento de pensão.

G) Não assiste ao Recorrente qualquer «direito ao escalão» anterior, o qual é, tão-somente, uma posição remuneratória criada em cada categoria/posto integrada em carreira, como dispõe o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho.

H) O Recorrente detém um direito constitucional à remuneração e ao valor da pensão de reforma, cuja inviolabilidade foi garantida pelo artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, ao estatuir que da aplicação das novas escalas indiciárias não podia resultar redução das remunerações auferidas à data da sua entrada em vigor, e cumprida pela Força Aérea Portuguesa através do abono do diferencial remuneratório.

I) A pretensão do Recorrente na atribuição do 4.º escalão, para o qual não detém tempo de serviço bastante, é, na realidade, a pretensão à revalorização da sua pensão, uma vez que a esse escalão foi atribuído um índice salarial superior àquele que lhe correspondia nos termos da lei, à data da aposentação do militar.

J) O Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, não permite a revalorização das pensões de aposentação, cuja actualização se rege pelo disposto no Estatuto da Aposentação.

K) O acto impugnado constitui estrita aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, respeitando integralmente a inviolabilidade da pensão de aposentação do ora Recorrente.

Nestes termos e nos demais de Direito deve a presente reclamação ser indeferida e mantida a Decisão reclamada, em virtude de inexistir acto administrativo recorrível e o acto impugnado não padecer de qualquer nulidade, sendo conforme ao disposto nos artigos 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, assim se fazendo a esperada e costumada Justiça”.

1.5. O EMMP emitiu o seguinte parecer:

“RECURSO N.º 22/05-12

O presente recurso jurisdicional vem interposto de acórdão do TCA constante de fls. 58a 60 que rejeitou, por falta de objecto — artigo 57º §4º do RSTA -, o recurso contencioso interposto pelo recorrente do acto de indeferimento tácito que se teria formado sobre o requerimento que havia dirigido ao Sr. Chefe do Estado Maior da Força Aérea.

Para assim decidir, o tribunal a quo considerou inexistir acto de indeferimento tácito por inexistência do dever legal de decidir, uma vez que nos termos da Lei Orgânica da Força Aérea aprovada pelo DL 5 I/93 de 26.02. a entidade recorrida não detinha competência dispositiva primária para decidir a pretensão formulada pelo interessado — reposição da legalidade, determinando o pagamento do complemento de pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros ramos, a base de cálculo do complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei...

A questão objecto do presente recurso jurisdicional é pois a de saber se a autoridade recorrida tinha ou não competência primária para decidir a questão submetida à sua apreciação pelo recorrente no requerimento em referência.

Sobre questão idêntica se pronunciou este STA em acórdãos recentes proferidos em 01.02.2005 e 09.02.2005 nos recs n.ºs 1194/04 e 1200/2005, respectivamente, os quais concluíram em sentido contrário ao do acórdão recorrido.

Não nos suscitando qualquer reparo a posição acolhida nestes acórdãos, permitimo-nos remeter para os argumentos nos mesmos desenvolvidos e que levaram a concluir no sentido de que competia ao CEMFA a decisão do requerimento que lhe foi dirigido em 25.09.2002 pelo recorrente, pelo que, não subsistindo as razões em que se baseou o acórdão recorrido para rejeitar o recurso contencioso, se impõe a sua revogação.

Nestes termos, somos de parecer que o recurso merece provimento”.

2.

2.1. O acórdão impugnado fixou a seguinte matéria, no que não vem controvertido:

“Para conhecimento da questão prévia suscitada, mostram-se assentes os seguintes factos:

1 — *Por requerimento dirigido ao CEMFA em 25.09.2002, o recorrente, considerando “não haver enquadramento legal para a desgradação de escalão aplicada, que se traduz na sonegação do escalão de integração definido por força do DL. 57/90, artº 20º (...)”, requereu “a reposição da legalidade nesta incongruente situação existente, determinando o pagamento do complemento de pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros ramos, a base de cálculo do complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei (...)”- cfr. doc. 1, fls. 11.*

2 — *Sobre este requerimento não recaiu qualquer resposta.*

3 — *Pelos ofícios circular ref.º 061684, de 05.06.2000, e ref.º 074028, de 06.07.2000, ambos da 3 Repartição da Direcção de Finanças do Comando Logístico-Administrativo da Força Aérea, o recorrente tomou conhecimento das alterações do diferencial remuneratório decorrentes da entrada em vigor das novas escalas indicárias, que se operou, respectivamente, em 01.01.2000 e 01.07.2000 — cfr. processo instrutor, fls. não numeradas”.*

2.2. Está sob impugnação o acórdão de fls. 61-66, que rejeitou o recurso contencioso, por carência de objecto.

Para aquele julgamento, o Tribunal Central Administrativo baseou-se na consideração de que, por carecer de competência, não assistia à autoridade recorrida o dever legal de decidir a pretensão que lhe fora manifestada pelo interessado.

Disse o acórdão:

O Direito

(...)

Estando em causa, apenas, a interpretação e aplicação de normas jurídicas (art. 664º do CPC, aplicável “ex vi” do art. 1º da LPTA), cumpre apreciar, analisando o requerimento de 25.09.00, do aqui recorrente, se se verifica que este não impugna qualquer acto praticado por subalterno da autoridade a quem se dirige — o CEMFA -, nem pede a revogação do que quer que seja.

De facto, este requerimento antes configura uma exposição do entendimento do recorrente quanto à natureza do complemento de pensão que pretensamente lhe assiste, com vista à propositura de recurso contencioso, porque, como se diz no requerimento em que se pronuncia sobre a questão prévia, os serviços de Finanças e a entidade recorrida nunca fizeram nada para resolver a situação.

Ora, nos termos da Lei Orgânica da Força Aérea, aprovada pelo DL. n.º 51/93, de 26/2, é ao Comando Logístico e Administrativo da Força Aérea (CLAFa), que compete assegurar a administração dos recursos materiais e financeiros (art. 11º, nos 1 e 3, al. d)), não detendo, por isso, o CEMFA competência dispositiva primária para decidir a pretensão do recorrente, o que conduz à inexistência de acto tácito de indeferimento (cfr. Acs. TCA proferido no Proc. n.º 12562/03 e de 28.04.03, Proc. n.º 00976/88 e Acs. STA de 06.1200, Rec. 041282; de 27.04.99, Rec. 33557; de 30.10.01, Rec. 047627, citados no 1º dos acórdãos indicados).

“E sendo que a presunção de indeferimento facultada pelo art. 109º do Cod. Proc. Administrativo, àquele que formula uma pretensão, tem como pressuposto que a entidade à qual esta é dirigida dispõe de competência para decidir do mérito do pedido apresentado, a omissão do procedimento imposto pelo art. 34º do CPA, porque não respeita ao fundo da pretensão, não legitima a presunção de indeferimento prevista no art. 109º do CPA” — cfr. Ac. STA de 28.11.00, Rec. 045955).

Assim, e, uma vez que o indeferimento tácito pressupõe o dever legal de decidir a pretensão, que pertencia às entidades previstas nos preceitos acima indicados e não directamente ao CEMFA, o presente recurso carece de objecto.

Pelo exposto, acordam em rejeitar o recurso contencioso, por falta de objecto (art. 57º, § 4º do RSTA).

Como anota o EMMP, no seu parecer, casos de contornos semelhantes têm vindo a ser julgados neste Tribunal, e, diga-se, de modo uniforme,

em sentido diverso do acórdão impugnado. Assim, por exemplo, nos acórdãos de 1.2.2005, recurso n.º 1194/04, 9.2.05, recurso n.º 1200/05, 15.2.2005, recurso n.º 1240/04, 8.3.2005, recurso n.º 1271/04

Pois que se considera correcta a doutrina neles traçada, passa-se a seguir de perto o primeiro dos acórdãos referidos (também relatado pelo presente relator), o qual, por seu turno teve em conta a doutrina perfilhada no Acórdão de 19.12.01, no recurso n.º 47309.

O requerimento do interessado dirigido ao CEMFA solicitava “(...) *la reposição da legalidade (...) determinando o pagamento do Complemento da Pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros Ramos, a base de cálculo do Complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei e corresponda à do escalão da Pensão de Reforma na CGA, ou superior se a isso tiver direito.*”

Não se tratava, por isso, de mera operação aritmética de cálculo do complemento da pensão, mas respeitava à própria determinação da base de cálculo da mesma.

Dispõe o n.º 1 do artigo 11º do DL n.º 51/93, de 26 de Fevereiro (Lei Orgânica da Força Aérea), que o Comando Logístico e Administrativo da Força Aérea (CLAFA) tem por missão assegurar a administração dos recursos materiais e financeiros para a execução dos planos e directivas aprovados pelo Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, e, o n.º 3, alínea d), do mesmo artigo, estabelece que o CLAFA compreende a Direcção de Finanças.

Foi com base nestes normativos que o acórdão recorrido entendeu que a competência dispositiva primária para apreciar a pretensão do recorrente pertencia não ao CEMFA mas, sim, ao Comando Logístico e Administrativo da Força Aérea.

Ora, não se afigura que a determinação do escalão a ter em conta no cálculo do complemento de pensão se insira no exercício das funções a que alude o n.º 1 do artigo 11º da Lei Orgânica da Força Aérea. É que, “*assegurar a administração dos recursos materiais e financeiros para a execução dos planos e directivas aprovados pelo CEMFA*” é competência de mera execução, nela não se integrando a própria definição da base de cálculo do complemento de pensão, em questão.

E consideradas as atribuições do CLAFA, estabelecidas, de forma especificada, no artigo 2º, n.º 2, alíneas a) a n), do Decreto-Regulamentar n.º 52/94, de 03.09, em relação a nenhuma delas se descortina o poder de decidir aquela matéria.

É irrelevante, para esse efeito, o facto de o CLAFA integrar, no seu sistema de organização, uma Direcção de Finanças, pois que das competências desta, identificadas no artigo 13º daquele Regulamento, não consta o poder de definir os escalões que, nos termos da Lei, estarão na base do cálculo dos vencimentos e abonos.

Adiante-se, ainda, que tal poder decisório também não é conferido a nenhum dos restantes órgãos do CLAFA — cfr., artigos 3º, 4º, 7º 10º, 16º, 19º, 22º, 24º e 25º do mesmo diploma regulamentar.

Acresce que, nos termos do artigo 5º, n.º 2, da Lei Orgânica da Força Aérea, o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea (CEMFA) tem as competências fixadas na Lei, sendo que o artigo 8º da Lei n.º 111/91, de 29.08 (Lei de Bases da Organização das Forças Armadas), depois de estabelecer, no n.º 1, que os chefes de estado-maior comandam os respectivos ramos e são os chefes militares de mais elevada autoridade na sua hierarquia, dispõe, no n.º 4, alínea a), que compete ao chefe do estado-maior de cada ramo, dirigir, coordenar e administrar o respectivo ramo.

Estes poderes de direcção, coordenação e administração denotam que o CEMFA está colocado no vértice dos respectivos serviços e que de entre esses poderes consta o de decidir sobre os escalões que, nos termos da Lei, estarão na base do cálculo dos vencimentos e abonos.

Ao CLAFA, através da sua Direcção de Finanças, incumbe a actividade de cálculo e de processamento dos mesmos, em relação a cada caso concreto, conforme se retira, ainda, do artigo 13º, alínea d), do referido Decreto Regulamentar n.º 52/94, nos termos do qual compete a esta Direcção assegurar a efectivação dos abonos e descontos devidos ao pessoal militar e civil.

Em consequência, competia ao CEMFA a decisão do requerimento que lhe foi apresentado, pelo que não pode manter-se a rejeição do recurso assente nas razões do acórdão recorrido.

3. Concede-se provimento ao presente recurso jurisdicional, revoga-se o acórdão impugnado, e ordena-se a baixa dos autos.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Edmundo Moscoso* — *Jorge de Sousa*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Vício de forma. Audiência dos interessados.

Sumário:

Se a preceder o acto contenciosamente impugnado não ocorreu qualquer actividade preliminar que possa ser tida como verdadeiro acto de instrução, entendido este como elemento novo, com relevância para decisão, não há lugar à audiência dos interessados prevista no artigo 100.º do CPA.

Processo n.º 49/04-12.

Recorrente: Aires Leite Pratas Leitão.

Recorrido: General Chefe do Estado-Maior da Força Aérea.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam, em conferência, na secção do contencioso administrativo do supremo tribunal administrativo:

1 – **AIRES LEITE PRATAS LEITÃO**, Tenente-Coronel do Quadro de Administração Aeronáutica, interpôs no TCA recurso contencioso de anulação do despacho de 28.05.2001 do **GENERAL CHEFE DO ESTADO MAIOR DA FORÇA AÉREA**, que lhe indeferiu pedido de anulação da declaração de passagem à reserva.

2 - Por decisão do TCA (fls. 87/94), foi negado provimento ao recurso, pelo que e inconformado com tal decisão dela veio o impugnante

interpor recurso jurisdicional que dirigiu a este STA tendo, na respectiva alegação, formulado as seguintes **CONCLUSÕES**:

I – A decisão em crise fez uma errada interpretação tanto dos factos submetidos a decisão judicial, como posteriormente aplicou erradamente a legislação;

II – Na verdade, em 21.05.2001 o recorrente solicitou que a sua declaração de 17.05.2001 fosse considerada nula e sem qualquer efeito;

III – Tal solicitação configura uma revogação da sua anterior declaração;

IV – A decisão sobre a declaração de 17 de Maio apenas teve lugar em 21 de Maio de 2001;

V – Como tal, não poderia nunca o tribunal ter concluído que o requerimento de nulidade da declaração anterior é posterior ao deferimento por parte da Administração;

VI – Aliás, nos termos do nº 2 do artº 230º do Cód. Civil deveria ter-se considerado tal “proposta” (declaração de 17 de Maio) sem efeito;

VII – Por outro lado, o entendimento do tribunal a quo relativamente a tratar-se ou não de um poder vinculado da Administração o deferir ou indeferir o requerimento de anulação apresentado pelo recorrente, estará incorrecto;

VIII – Apenas relativamente ao requerimento de 17 de Maio não teria a Administração poder para decidir de outra forma,

IX – Mas relativamente ao requerimento de revogação do anterior aí já tinha a Administração o poder de deferir ou indeferir;

X – Pois que a decisão de passar à reserva nos termos em que foi formulada, dependia apenas do recorrente, não sendo pelo facto de alguém emitir uma declaração a solicitar algo a que tem direito que não poderá depois prescindir desse direito;

XI – Como é bem de ver o direito à reserva é do recorrente, e se revogou tal declaração ainda antes de produzidos os seus efeitos, não se compreende onde estaria a Administração vinculada a passar o recorrente à reserva – estaria sim se continuasse a ser essa a intenção do detentor do direito;

XII – Por outro lado, resulta inequívoco dos autos que a intenção de passagem à reserva era após o dia 1 de Junho de 2001, onde em data bem anterior revogou tal intenção;

XIII – Mais, com o requerimento de revogação da anterior declaração teve de se iniciar um novo procedimento administrativo – artº 54º e sgs. do CPA;

XIV – E, nos termos dos artº 100º e sgs. do CPA teria o interessado sempre direito a ser ouvido antes de tomada qualquer decisão;

XV – O entendimento do tribunal a quo no sentido de não existir violação de tal direito com fundamento de nesse requerimento de revogação apenas ser solicitada a nulidade da anterior declaração sem fazer qualquer alusão aos motivos, e como tal não haveria lugar a qualquer instrução entre o requerimento e o despacho da Administração, carece de razão e não encontra acolhimento na letra da lei;

XVI – Nos termos do artº 74º do CPA, qualquer requerimento deverá satisfazer um determinado número de requisitos;

XVII – Nos termos do artº 76º do CPA, caso algum ou alguns desses requisitos não sejam cumpridos deverá a Administração convidar o administrado a supri-los, sem prejuízo de tal suprimimento ser efectuado oficiosamente nos termos do nº 2;

XVIII – O despacho que recaiu sobre requerimento de revogação veio pronunciar-se sobre matéria de facto e de direito, a qual nem sequer era alegada no requerimento, pelo que é manifesto ter sido instruído um processo por forma a proferir uma decisão fundamentada;

XIX – Veja-se a título elucidativo que tal despacho é inclusivamente anterior à data da passagem à reserva;

XX – Assim o fundamento alegado na fundamentação do acórdão em crise para afastar a exigibilidade do cumprimento do direito de audição prévia (audiência do interessado) carece de razão, tanto de facto como de direito.

XXI – Já quanto à possibilidade de revogação ou não do acto administrativo que determinou a passagem à reserva do recorrente, sempre se dirá que os actos administrativos, ainda que constitutivos de direito, podem ser revogados na parte em que sejam desfavoráveis ao interessado ou destinatário – al. a) do nº 2 do artº 140º do CPA;

XXII – Sendo certo que o acto praticado é desfavorável ao recorrente a partir do momento em que colide com a sua intenção de revogação;

Nestes termos deve o presente recurso ser julgado procedente e em consequência revogado o acórdão recorrido.

3 – Em contra-alegações o recorrido sustenta a improcedência do recurso, concluindo para o efeito, nos seguintes termos:

A – O General CEMFA, no exercício de poderes vinculados, despachou acto cuja irrevogabilidade resulta da lei;

B – A vinculação legal obriga não só à prática do acto devido, mas também à abstenção de procedimentos que possam impedir, afectar ou suspender a obrigaçao original;

C – A intervenção posterior do recorrente, solicitando a revogação do acto, não autoriza a Administração a praticar o que por lei é interdito.

D – Em consequência, a realização de audiência prévia era inútil, por a decisão tomada pelo CEMFA ser legalmente irrevogável e fundada no exercício de poderes vinculados.

Termos em que deve ser negado provimento ao recurso.

4 - O Mº Pº emitiu parecer final a fls. 132 no sentido de que o recurso não merece provimento, argumentando para o efeito que à data da prática do acto impugnado já o CEMFA tinha tomado a decisão de deferir a passagem à reserva do recorrente, no exercício de um poder vinculado, tornando-se o acto irrevogável, nos termos do artº 140º/a) do CPA. Por outro lado, não tendo existido qualquer instrução, não havia que cumprir o disposto no artº 100º do CPA.

Cumpre decidir:

5 - Fundamentando de facto, o Acórdão recorrido deu como demonstrado o seguinte:

A – Em 7 de Maio de 2000 foi instaurado processo de averiguações sobre irregularidades no reembolso de despesas particulares (fls. 37 dos autos) e no dia 10 de Maio o averiguante dirigiu-se à EAI a fim de lhe serem facultados os documentos relativos a despesas particulares.

B – No dia 18 de Maio o aqui recorrente foi ouvido no âmbito desse processo de averiguações (fls. 38).

C – No dia 17 de Maio de 2001 o recorrente declarou, “que deseja transitar para a situação de reserva a partir de 1 de Junho, nos termos da alínea c) do artº 153º do DL 236/99, de 25 de Junho (EMFA)” – doc. de fls. 29.

D – Por despacho de 21.05.2001 o Director de Pessoal da Força Aérea, no exercício de competências delegadas determina que os serviços administrativos da Força Aérea procedam em conformidade (fls. 30 dos autos que se reproduz).

E – Em 21.05.2001, em requerimento que dirigiu ao General CEMFA o recorrente solicita “*que seja considerado nulo e sem qualquer efeito a sua declaração de 17.05.01, em que declarava a intenção de passar à situação de Reserva a partir de 01.06.2001, nos termos da alínea c) do artº 153º do EMFAR*” - (fls. 31 que se reproduz).

F – Em 28.05.01 a entidade recorrida profere o seguinte despacho:
 “1 – (...) *vem solicitar a anulação da declaração de passagem à situação de reserva que apresentou em 17 de Maio de 2001, nos termos da al. c) do artº 153º do EMFAR, não invocando qualquer razão específica.*

2 – *A vontade manifestada pelo ora requerente no momento em que apresentou a declaração de passagem à situação de reserva não enfermava de qualquer dos vícios de vontade previstos nos artº 240º e sgs. do Código Civil, porquanto a anulação da referida declaração carece de fundamento legal.*

3 – *Em face do exposto, indefiro a presente pretensão, pelo que deverá a Força Aérea manter a sua posição no que respeita à transição do oficial em apreço para a situação de reserva, nos termos do despacho do Director do Pessoal, de 21 de Maio, exarado de acordo...*

4 – (...)” – doc. de fls. 33

6 – DIREITO:

Vem impugnado nos presentes autos o despacho de 28.05.2001 do GENERAL CHEFE DO ESTADO MAIOR DA FORÇA AÉREA, que indeferiu ao aqui recorrente um requerimento, que este lhe dirigira em 21.05.01 onde solicitava fosse “*considerado nulo e sem qualquer efeito a sua declaração de 17.05.01, em que declarava a intenção de passar à situação de Reserva a partir de 01.06.2001, nos termos da alínea c) do artº 153º do EMFAR*”.

Na petição inicial bem como nas conclusões da alegação relativa ao recurso contencioso de anulação imputou o recorrente ao acto contenciosamente impugnado vício de forma (violação do artº 100º e sgs. do CPA), bem como violação de determinados princípios constitucionais, nomeadamente da igualdade e transparência.

O Acórdão recorrido negou provimento ao recurso considerando em primeiro lugar não ter sido violado o disposto no artº 100º do CPA por nele se ter entendido que a obrigatoriedade do cumprimento de tal preceito apenas se justifica quando exista instrução, o que na situação considerou não ter havido. Considerou-se seguidamente no acórdão recorrido não ter havido erro nos pressupostos de facto nem violação dos princípios da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade, boa-fé e acesso à justiça.

Nas suas alegações relativas ao presente recurso jurisdicional, no essencial o recorrente continua a sustentar a violação do artº 100º do CPA referindo nomeadamente que “*o fundamento alegado na fundamentação do acórdão em crise para afastar a exigibilidade do cumprimento do direito de audiência prévia (audiência do interessado) carece de razão, tanto de facto como de direito*”.

Vejamos se lhe assiste razão.

A matéria de facto com relevância para decisão, pode resumir-se ao seguinte:

Em 17.05.2001 o recorrente, ao abrigo do disposto na “alínea c) do artº 153º do DL 236/99, de 25 de Junho (EMFA)” declarou desejar transitar para a situação de reserva com efeitos a partir de 1 de Junho, o que foi “deferido” por despacho de 21.05.01.

Em 21.05.2001, em requerimento que dirigiu ao General CEMFA o recorrente solicita “*que seja considerado nulo e sem qualquer efeito a sua declaração de 17.05.01*”, tendo por despacho de 28.05.01 sido indeferida tal pretensão, nos termos e com os fundamentos referenciados na al. F) da matéria de facto.

O artº 153º/1/c) do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (aprovado pelo DL 236/99, de 25 de Junho), em vigor à data da prática do acto impugnado, estabelece o seguinte:

“*Transita para a situação de reserva o militar que declare, por escrito, desejar a passagem à reserva depois de completar 36 anos de tempo de serviço militar ou 55 anos de idade*”.

Como resulta do documento junto a fls. 30 e dado como reproduzido na alínea D) da matéria de facto, a declaração do recorrente datada de 17.05.2001 onde declarava desejar a sua passagem à reserva, porque dependente de determinados pressupostos, foi informada pelo Chefe de Repartição, no sentido de que o ora recorrente tinha, como “*tempo total de serviço: 37 anos e 328 dias*” e que por isso “*a declaração tem base legal*” e “*deverá ser aceite*”, tendo o Director de Pessoal da Força Aérea, no exercício de competências delegadas, acabado por deferir tal pretensão por despacho de 21.05.2001 ao determinar aos serviços administrativos da Força Aérea para procederem em conformidade com a declaração do ora recorrente.

O despacho contenciosamente impugnado, surgiu na sequência da declaração de 17.05.01, dando resposta à pretensão formulada pelo ora recorrente em 21.05.2001, no sentido de que a sua declaração de 17.05.01 fosse considerada nula e sem qualquer efeito.

Esse requerimento datado de 21.05.2001, foi pelo recorrente dirigido ao CEMFA e entregue na Base de Monte Real cujo comandante, como resulta dos doc. juntos a fls. 31 e 32, no próprio dia prestou informação referindo que “*o requerimento a solicitar a passagem à situação de Reserva, foi enviado à Direcção de Pessoal a coberto da N/Nota... de 17.05.01*”, remetendo em seguida o requerimento ao órgão a quem fora dirigido e em cujos serviços deu entrada, como resulta do carimbo apostado no documento de fls. 32, em 23.05.2001 (passados dois dias após ter sido proferido o despacho de 21.05.2001 a autorizar a transição do recorrente para a situação de reserva).

E, sem qualquer outro formalismo, foi proferido em 28.05.2001 o despacho contenciosamente impugnado, nos precisos termos do que consta na alínea F) da matéria de facto.

Sabido que e previamente à prolacção do despacho contenciosamente impugnado não foi cumprida a formalidade prevista no art. 100º do CPA, importa desde logo averiguar se, na situação, se justificava a preterição desse formalismo ou se a entidade recorrida tinha de ouvir o interessado antes de ter proferido o despacho contenciosamente impugnado nos autos.

Como resulta do disposto no artº 100º nº 1 do CPA, o exercício do direito de audiência tem lugar num momento próprio do procedimento administrativo, que é após o encerramento da instrução e antes da decisão final do procedimento.

Ou seja, a disposição em apreço obriga, efectivamente ao cumprimento da dita formalidade, uma vez «concluída a instrução», donde se depreende que a formalidade em causa pressupõe sempre a existência de uma verdadeira instrução.

Como se entendeu nomeadamente no Ac. deste STA de 21.05.03, rec. 280/03, “constitui instrução para efeitos do disposto no artº 100º, nº 1 do CPA, toda a actividade administrativa destinada a captar os factos e elementos relevantes para a decisão final, nela se incluindo informações, pareceres, apresentação ou produção de provas, realização de diligências, vistorias, exames e avaliações necessárias à prolação da decisão final”.

Ou, no entender do Ac. de 25.10.2001, Rec. 46.934 “o conceito de «instrução», de que depende a aplicabilidade do disposto no art. 100º do CPA designa, em termos latos, uma qualquer conduta destinada a captar e estabelecer os dados de facto que servirão de base à ponderação e à eleição inerentes ao acto de decidir”.

Em suma, a instrução terá de ser entendida, como se entendeu ainda no acórdão deste STA de 14.04.2005, Rec. 774/04, “como a recolha necessária dos elementos factuais e jurídicos, essenciais à tomada de decisão final”. Vistas as coisas pelo lado oposto, se o acto que decide uma determinada pretensão formulada pelo administrado não carece dessa instrução e é praticado imediatamente a seguir ao pedido do particular, é legítimo concluir pela desnecessidade e não exigência do dito formalismo.

Na situação como resulta do anteriormente referido não se verificou qualquer formalismo que justifique o cumprimento do disposto no artº 100º nº 1 do CPA, sendo certo que a informação prestada no próprio requerimento apresentado pelo recorrente se limita a referir que o requerimento através do qual o recorrente solicitara a sua passagem à reserva, fora enviado à Direcção de Pessoal em 17.05.01, o que nada de relevante acrescenta ao que o recorrente referia no próprio requerimento ao aludir à sua anterior declaração de 17.05.2001.

Ou seja, atento o contexto factual descrito, verifica-se que a preceder o acto contenciosamente impugnado não ocorreu qualquer actividade preliminar que possa ser tida como instrutória ou como verdadeiro acto de instrução, entendido este como elemento novo, com relevância para decisão.

Deste modo e como se entendeu no acórdão recorrido não havia lugar à audiência prevista no 100º do CPA.

6.2 – Nas restantes conclusões que formulou (cfr. nomeadamente cls. III) a VI) diz o recorrente que o seu requerimento “configura uma revogação da sua anterior declaração” e que “não poderia nunca o tribunal ter concluído que o requerimento de nulidade da declaração anterior é posterior ao deferimento por parte da Administração” e que “nos termos do nº 2 do artº 230º do Cód. Civil deveria ter-se considerado tal “proposta” (declaração de 17 de Maio) sem efeito”.

E acrescenta (cfr. nomeadamente cls. VII a XI) que “o entendimento do tribunal a quo relativamente a tratar-se ou não de um poder vinculado da Administração o deferir ou indeferir o requerimento de anulação apresentado pelo recorrente, estará incorrecto. Apenas relativamente ao requerimento de 17 de Maio não teria a Administração poder para decidir de outra forma, mas relativamente ao requerimento de revogação do anterior aí já tinha a Administração o poder de deferir ou indeferir”.

Nas conclusões XXI e XXII acrescenta ainda o recorrente que e no tocante “à possibilidade de revogação ou não do acto administrativo que determinou a passagem à reserva do recorrente, sempre se dirá

que os actos administrativos, ainda que constitutivos de direito, podem ser revogados na parte em que sejam desfavoráveis ao interessado ou destinatário – al. a) do nº 2 do artº 140º do CPA, sendo certo que o acto praticado é desfavorável ao recorrente a partir do momento em que colide com a sua intenção de revogação”

No acórdão recorrido, como se referiu, além da alegada “violação do artº 100º do CPA”, entendeu-se não ocorrer “erro sobre os pressupostos”, nem violação dos princípios da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade, boa-fé e acesso à justiça.

É certo que no acórdão recorrido quando apreciou o “erro sobre os pressupostos” se refere que quando o recorrente “solicitou a nulidade da sua declaração anterior, a mesma já tinha sido deferida”, sem que e a tal afirmação tenha o recorrente apontado eventual violação de norma legal donde resulte que o acórdão recorrido deveria ter concluído e decidido em termos diferentes daqueles que decidiu.

Aliás, como se referiu, o requerimento de 21.05.2001 através do qual o recorrente solicitou a nulidade da sua anterior “declaração de 17.05.2001” deu entrada nos serviços a quem fora dirigido em 23.05.2001 (cfr. carimbo apostado no requerimento do recorrente), sendo que nessa altura já havia sido proferido o despacho de 21.05.2001 que, deferindo o requerimento de 17.05.2001 autorizou o recorrente a transitar para a situação de reserva o que e de certa forma vai de encontro àquela afirmação feita no acórdão recorrido, no sentido de que quando a declaração do recorrente chegou ao conhecimento da entidade a quem fora dirigida já o requerimento em que o recorrente manifestara a sua intenção de transitar para a situação de reserva havia sido deferido.

Assim e ainda que o invocado artº 230º/2 do Cód. Civil fosse aplicável à situação dos autos, face ao estabelecido nessa norma, não estava a entidade recorrida obrigada a considerar aquela alegada “proposta” ou a “sua declaração de 17.05.2001” sem efeito.

Por outra via e no tocante à alegada violação dos princípios constitucionais, entendeu-se no acórdão recorrido que “a entidade recorrida tinha de agir vinculadamente, não estando em causa o exercício de qualquer poder discricionário” mas “um poder vinculado da Administração já que a entidade recorrida não tem qualquer liberdade de escolha na resposta ao requerimento do recorrente estando vinculada à lei”.

Discorda no entanto de tal afirmação o recorrente, argumentando para o efeito que, relativamente ao requerimento de revogação do anterior requerimento tinha a entidade recorrida o poder de deferir ou indeferir, sem e no entanto ter suportado a sua argumentação em qualquer disposição legal ou sem ter imputado ao decidido eventual violação de lei que determine a existência de erro de julgamento. Aliás, tendo a entidade recorrida indeferido a pretensão do recorrente, não se vislumbra, nem pelo recorrente foi invocada, qual a norma em que este alicerçou o seu alegado direito – direito a ver deferida a pretensão que formulara através do requerimento de 21.05.2001.

Por outra via e neste concreto aspecto, nas respectivas alegações nada argumenta o recorrente no sentido de demonstrar ou que nos permita concluir que o acórdão recorrido, nomeadamente quando apreciou a alegada violação dos princípios invocados pelo recorrente, deveria ter decidido em sentido diferente daquele que decidiu.

E atendendo ao simples facto de no acórdão recorrido se ter referido que a entidade recorrida perante a pretensão do recorrente tinha de agir

vinculadamente, tal facto isoladamente considerado não nos possibilita concluir que a decisão contida no acórdão recorrido devesse ser de sentido diferente. Diga-se no entanto, que perante o indeferimento contido no acto contenciosamente impugnado, não vislumbramos em que aspectos o mesmo se mostre ofensivo dos princípios invocados pelo recorrente na petição de recurso ou de qualquer disposição legal.

Invoca ainda o recorrente o disposto no artº 140º nº 2/a) do CPA que determina que os actos administrativos que sejam válidos “*constitutivos e direitos ou interesses legalmente protegidos são, contudo, revogáveis, na parte em que sejam desfavoráveis aos interesses dos seus destinatários*”.

Só que e além de não estarmos em presença da revogação de um acto administrativo, o despacho de 21.05.2001 não se apresentava como desfavorável, mas sim como favorável à pretensão que o recorrente havia dirigido inicialmente à Administração pelo que se não vislumbra em que aspectos o acórdão recorrido se mostra violador dessa mesma disposição legal.

Por outra via, a eventual revogação de anterior acto administrativo é questão que não foi considerada ou apreciada no acórdão recorrido, sendo certo que o recurso jurisdicional constitui um modo de impugnação de decisões dos tribunais visando a reapreciação do nelas decidido e não uma decisão nova sobre determinada matéria. O que justifica que as alegações do recurso tenham de ser dirigidas contra aqueles concretos aspectos do decidido tidos pelo recorrente como errados ou em oposição com as disposições legais aplicáveis, sendo totalmente infrutífero o esforço do recorrente no tocante a eventuais argumentações que não sejam directamente dirigidas contra eventuais erros de julgamento.

Improcedem por consequente as conclusões formuladas pelo recorrente e daí a improcedência do recurso jurisdicional.

7 - Termos em que ACORDAM:

a) - Negar provimento ao recurso.

b) - Custas pela recorrente fixando a taxa de justiça e procuradoria respectivamente em 300€e 150€

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *J. Sismões de Oliveira – Jorge de Sousa* (vencido conforme a declaração junta).

VOTO DE VENCIDO

Votei vencido por entender que a dimensão constitucional do direito de participação do cidadão na formação das decisões que lhe dizem respeito (artº 267º da CRP) abrange o direito de pronúncia sobre as questões de facto e de direito, como, aliás, está expressamente referido no artº 101º nº 2 e 102º nº 2 do CPA.

Assim, mesmo que não haja actos de instrução, se o fundamento jurídico da decisão não foi objecto de pronúncia pelo interessado, este tem direito a ser ouvido sobre ele.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Militar contratado. Rescisão do contrato. Indemnização.

Sumário:

As situações previstas nos artigos 184.º, n.º 1, alínea c), e 405.º, n.º 1, alínea a), do EMFAR aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34-A/90 são diferentes e têm, por isso, diferente tratamento. Assim, e ao abrigo do disposto no artigo 405.º, n.º 1, alínea a) o militar em regime de contrato (RC), querendo fazer cessar o vínculo que o liga à instituição militar, não tem que efectuar o pagamento de qualquer indemnização como acontece, nos termos do disposto naquela outra disposição, relativamente aos militares pertencentes ao quadro.

Processo n.º 128/04.

Recorrente: Rui Alberto Rocha Ribeiro.

Recorrido: Chefe do Estado-Maior da Força Aérea.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam, em conferência, na secção do contencioso administrativo do supremo tribunal administrativo:

1 – **RUI ALBERTO ROCHA RIBEIRO**, piloto-aviador, melhor id. a fls. 2, interpôs no TCA recurso contencioso de anulação dos despachos de 3 e 8 de Julho de 1998 do **GENERAL CHEFE DO ESTADO MAIOR DA FORÇA AÉREA** (CEMFA), que “*condicionaram a cessação do regime de contrato do recorrente com aquela instituição ao pagamento de uma indemnização pecuniária no valor de Esc. 2.591.088\$00 (dois milhões quinhentos e noventa e um mil e oitenta e oito escudos)*”.

2 - Por acórdão do TCA de 18.09.93 (fls. 160/164) foi negado provimento ao recurso pelo que, inconformado com tal decisão, dela veio o impugnante interpor recurso jurisdicional que dirigiu a este STA tendo, na respectiva alegação, formulado **CONCLUSÕES** (fls. 175/189 cujo conteúdo se reproduz) que se resumem no seguinte:

A - O recorrente prestando serviço na Força Aérea em regime de contrato com prazo até 31.12.99, solicitou a passagem à disponibilidade a partir de 25.06.98, tendo tal pretensão sido atendida pelo CEMFA, mediante o pagamento de uma indemnização calculada em 2.591.088\$00.

B - O método aplicado pelo despacho recorrido para calcular aquela quantia, foi o previsto no artº 184º/1/c) e nº 3 do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFAR), que prevê o pagamento de uma indemnização pelos militares do quadro permanente (QP) quando solicitem o abate ao efectivo antes do cumprimento do tempo mínimo de serviço.

C – O Tribunal “a quo” entendeu que o artº 410º do EMFA é omissivo quanto à indemnização a pagar pelo militar que solicita a cessação do contrato antes do seu termo e que deverá então aplicar-se o previsto no artº 184º nº 1/c) por recurso à analogia.

D - O EMFA regula no entanto de forma clara a situação dos militares do quadro permanente e dos militares em regime de contrato, sendo que no caso dos militares contratados o vínculo tem um limite temporal imposto pela própria lei (artº 408º), existindo elementos essenciais a diferenciarem os dois grupos ou espécies de militares.

E – Havendo intenção do legislador em tratar os dois casos de forma diferente, sem que isso queira dizer que houve uma omissão jurídica que levasse a considerar a cessação do contrato sem indemnização como algo não dotado de uma disciplina jurídica adequada.

F – Se assim tivesse acontecido, o legislador teria tido oportunidade de corrigir essa lacuna legal quando procedeu à alteração do EMFAR (DL 236/99). Contudo, manteve inalterado o Livro IV do EMFAR que diz respeito ao regime de contrato e onde se encontra prevista a cessação do vínculo a pedido do militar, a qual passa apenas por uma devida autorização da entidade competente segundo a “conveniência de serviço”, sem prever qualquer tipo de indemnização.

G – Ao proceder-se à analogia do artº 410º com o artº 184º nº 1/c) do EMFAR o acórdão recorrido violou a lei, nomeadamente o artº 410º do EMFA e artº 9º nº 2 e 3 e 10º do C. Civil, devendo por isso ser revogado.

3 – Pela entidade recorrida não foram apresentadas contra-alegações.

4 - O Mº Pº emitiu parecer final a fls. 191 cujo conteúdo se reproduz, no sentido de que o recurso não merece provimento.

Cumpra decidir:

5 - Fundamentando de facto, o Acórdão recorrido deu como demonstrado o seguinte:

A - O recorrente iniciou serviço na Força Aérea em 01.01.90, na qualidade de oficial miliciano piloto-aviador, por um período de seis anos.

B - Em 01.01.95, o recorrente aderiu ao regime de contrato em vigor no âmbito das Forças Armadas, o qual deveria terminar em 31.12.99.

C - Em 27.4.98, o recorrente solicitou “a sua passagem à disponibilidade para o dia 25.6.98, ao abrigo da al. a) do nº 1 do art. 405º do EMFAR, em virtude de ter perspectiva de emprego em empresa civil” (doc. de fls. 12).

D - Após informação dos serviços competentes, o Chefe do Estado Maior da Força Aérea proferiu em 3 de Julho, o seguinte despacho:

“Deferido, devendo ser desligado do serviço após o pagamento da indemnização que vier a ser calculada”.

E - Em 8 de Julho, após cálculo da indemnização a pagar pelo recorrente, o Chefe do Estado Maior da Força Aérea proferiu o seguinte despacho: “Concordo e aprovo a metodologia aqui apresentada”.

F - O conteúdo dos despachos do C.E.M.F.A. foi notificado ao recorrente em 17.07.98, nos termos do constante a fls. 16 dos autos cujo conteúdo se reproduz.

G - O recorrente procedeu à liquidação da importância em causa, embora tenha formalmente declarado que não concordava com o teor do despacho que aplicava ao seu caso uma fórmula de cálculo prevista para o pessoal ligado ao Quadro Permanente.

6 – DIREITO:

Vem impugnado nos presentes autos o despacho do GENERAL CHEFE DO ESTADO MAIOR DA FORÇA AÉREA, que deferiu ao aqui recorrente um requerimento através do qual, “ao abrigo da al. a) do nº 1 do art. 405º do EMFAR” solicitara “a sua passagem à disponibilidade”.

Esse deferimento ficou no entanto condicionado ao pagamento de uma indemnização calculada pela instituição militar “utilizando a fórmula que se aplica aos militares que solicitam o abate ao quadro permanente”, nos termos do disposto no artº 184º/1/c) e nº 3 do EMFAR e que importou em 2.591.088\$00. Montante esse que o recorrente liquidou, embora declarando discordar com o teor do despacho contenciosamente impugnado que aplicava ao seu caso uma fórmula de cálculo prevista para o abate ao quadro do pessoal pertencente ao Quadro Permanente, situação essa diversa daquela em que o recorrente se encontrava, já que prestava serviço à Força Aérea em regime de contrato.

Na petição de recurso o aqui recorrente imputou aos despachos contenciosamente impugnados violação do disposto no artº 410º do EMFAR por considerar que este preceito não condicionava a cessação do regime de contrato, como era o caso, ao pagamento da aludida indemnização.

Por e em síntese, ter entendido que o artº 410º do EMFAR era omissivo quanto à indemnização a pagar pelo militar contratado que solicita a cessação do serviço militar antes do termo do contrato, por recurso à analogia entendeu-se no acórdão recorrido ser de aplicar ao caso do recorrente o disposto no nº 2 do artº 28º do DL 427/89, de 7/12 (diploma que define o regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública) que, sob a epígrafe “*causas de extinção (da relação de emprego) aplicáveis aos funcionários e agentes*” estabelece o seguinte: “A relação jurídica de emprego dos funcionários e agentes pode ainda cessar por mútuo acordo entre o interessado e a Administração, mediante uma indemnização”.

Em conformidade, negou provimento ao recurso contencioso.

Como resulta das respectivas conclusões, é contra a liquidação da indemnização efectuada ao abrigo do disposto no artº 28º/2 do DL 427/89 conjugado com o disposto no artº 184º nº 1/c) e nº 3 do EMFAR (que prevê para o caso de abate ao quadro, a requerimento do militar, o pagamento de uma indemnização à Fazenda Nacional) que o recorrente se insurge por entender que e enquanto prestador de serviço em regime de contrato, tal disposição lhe não é aplicável, mas apenas o regime previsto no artº 405º que e de uma forma especial regula o seu caso.

Deste modo a questão a decidir nos presentes autos reside em saber se o militar em regime de contrato (RC), querendo fazer cessar o vínculo que o liga à instituição militar, deverá efectuar o pagamento de uma indemnização.

Como se referiu, o recorrente, pediu a rescisão do contrato que o vinculava à Força Aérea, ao abrigo do disposto no **artº 405/1/a) do EMFAR** aprovado pelo DL nº 34-A/90 de 24 de Janeiro (redacção dada pelo DL 157/99, de 31/07) em vigor à data da prática dos factos, disposição essa inserida no EMFAR no “**LIVRO IV (do regime de contrato)**”; **TÍTULO I (parte comum)**, sob a epígrafe “**Cessação**”, que dispunha nos seguintes termos:

“1 – **A Cessação do serviço militar em RC pode cessar nas seguintes condições :**

a) **A seu requerimento desde que não haja inconveniente para o serviço;**

b) **Por desistência ou não aproveitamento em curso por razões que lhe sejam imputáveis;**

c) **Por falta de aptidão física ou psíquica...**

d) **Por comprovada falta de aptidão técnico profissional...**

e) **Por aplicação das sanções...**

2 – **O apuramento dos factos que levam à aplicação das alíneas d) e e) do nº 1 será feito em processo próprio, do qual deve constar a matéria necessária à apreciação e decisão final, que compete ao CEM do ramo respectivo ou em quem neste delegar”.**

Por sua vez o artº **184º do EMFA** sobre a epígrafe “**abate aos QP**” determina o seguinte:

“1 – **É abaido as QP, ficando sujeito às obrigações decorrentes da Lei do Serviço Militar (LSM), o militar que:**

a)...

(...)

c) Não tendo cumprido o tempo mínimo de serviço efectivo após o ingresso nos QP fixado neste Estatuto para cada categoria, o requerente, e a tanto seja autorizado, mediante indemnização à Fazenda Nacional, a fixar pelo respectivo CEM;

(...)

3 – Na fixação da indemnização a que se refere a alínea c) do n.º 1 devem ser tidos em consideração, designadamente, a duração e custos dos cursos de formação e subsequentes acções de qualificação e actualização, na perspectiva de utilização efectiva do militar em funções próprias do quadro especial e posto decorrente da formação adquirida”.

Diga-se desde já, que o recurso à analogia, apenas pode ocorrer quando haja um caso omissis ou uma falta de previsão de uma determinada situação que deveria ter sido juridicamente regulada, situação essa que deve ser integrada recorrendo à norma aplicável aos casos análogos.

É o art.º 10.º/n.º 2 do Cód. Civil que expressamente refere que “há analogia sempre que no caso omissis procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei”.

Afigura-se-nos que essas razões justificativas não se verificam na situação em apreço nos autos como seguidamente se irá tentar demonstrar.

Encontrando-se o recorrente a prestar serviço na Força Aérea em regime de contrato, por força do princípio da legalidade (cf. art.º 3.º n.º 1 do CPA) a requerida cessação de serviço apenas podia ser autorizada nos precisos termos em que a lei especialmente o prevê e à sombra da qual foi requerida - art.º 405.º do EMFAR.

É a própria norma que expressamente determina quais são as “condições” exigidas para o militar, em regime de contrato e antes do termo estabelecido, poder ser autorizado a cessar o serviço militar a seu requerimento.

Nada na norma permite retirar que sejam impostas diversas “condições” ou “condições” diferentes das exigidas pela norma. Nela se refere que o serviço militar em regime de contrato pode cessar “nas seguintes condições”, condições essas que acaba por enunciar e não em condições diferentes que na norma não foram contempladas.

Em suma, da letra de tal preceito nada permite concluir que ele contenha eventual omissão, ou que fosse intenção do legislador condicionar a cessação do serviço militar a diferentes condições daquelas que estão previstas na norma, nomeadamente ao pagamento de qualquer indemnização. Se essa tivesse sido a intenção do legislador, certamente que o teria referido expressamente na norma como, aliás, o fez no art.º 184.º/1/c) para o caso do abate ao quadro permanente, quando é o próprio militar a requerer esse abate.

Ou seja, da própria norma se depreende que o legislador regulou integralmente a situação nela prevista, sendo por conseguinte despropositado o recurso ao disposto no art.º 28.º n.º 2 do DL 427/89, tanto mais que é este mesmo diploma que no art.º 44.º acaba por ressaltar os regimes especiais (como seja o regime previsto no EMFAR) ao determinar que a estes regimes se aplicam as “respectivas disposições estatutárias” com exclusão, naturalmente, da aplicação do disposto no art.º 28.º do DL 427/89 ao caso dos autos.

Aliás, ainda que à situação se entendesse ser aplicável o disposto nesse diploma sempre teríamos de concluir que à situação dos autos nunca seria de aplicar o disposto no art.º 28.º mas sim o disposto no art.º 30.º que, sob a epígrafe “causas de extinção aplicáveis aos contratados”, salvo nos casos em que o contratado não cumpra o prazo de pré-aviso

estabelecido na norma, não prevê o pagamento de qualquer indemnização no caso de mútuo acordo, denúncia de qualquer das partes ou rescisão pelo contratado.

Como escreveu no acórdão do STA proferido nos presentes autos (fls. 109/115) “em face desta norma legal (art.º 405.º), e designadamente da alínea a) do respectivo n.º 1, à entidade recorrida assistia o direito de avaliar da eventual inconveniência para o serviço, que eventualmente pudesse resultar da satisfação da pretensão do requerente. E, certamente porque considerou que não se verificava essa inconveniência, deferiu a pretensão formulada” pelo ora recorrente.

Só que “para além de acordar na cessação do contrato e consequente desvinculação do recorrente, impôs a este, através dos despachos em causa, o pagamento de uma indemnização, com fundamento no disposto no art.º 184.º do EMFAR” sem que, como se referiu, a lei estabelecesse para a situação do recorrente tal imposição.

E, sendo assim, ao contrário do entendido no acórdão recorrido, não se podendo concluir que face ao disposto no art.º 410.º do EMFAR resulte aquela imposição como condição da cessação do contrato do recorrente, nem se vislumbrando que dela resulte eventual omissão susceptível de recurso à analogia, somos levados a concluir terem os despachos contenciosamente impugnados violados essa mesma disposição legal.

Aliás, como do n.º 3 do art.º 184.º do EMFAR resulta, a indemnização pelo abate ao quadro antes do militar ter cumprido o tempo mínimo de serviço efectivo, visa fundamentalmente compensar a Administração pelos elevados custos suportados com a formação e preparação técnica do militar ou, como resulta do art.º 4.º do EMFAR com a “formação profissional adequada ao seu exercício... com carácter de permanência”, o que não acontece no caso do militar em regime de contrato que, como resulta do preâmbulo do DL n.º 34.A/90 “o regime de contrato é justificado por necessidades pontuais das forças armadas que não podem ser supridas adequadamente de outra forma e tem, estritamente, como objectivo a satisfação dessas necessidades ou o eventual recrutamento para os quadros permanentes”. Por outra via e em princípio, o militar em regime de contrato apenas presta serviço às Forças Armadas durante “um período de tempo limitado” (cfr. art.ºs 4.º e 5.º do EMFAR).

Daí que e em princípio a formação dos militares contratados não obedeça a tão rigorosas exigências e a custos tão elevados como no caso de militares pertencentes aos quadros permanentes que justificam uma maior preparação e com mais elevados custos tanto mais que e em princípio são os militares do quadro permanente que terão de ter aquela formação profissional adequada que lhes possibilite dar instrução ou orientar a instrução dos militares pertencentes quer ao serviço militar obrigatório que aos militares prestam serviço em regime de contrato.

O que justifica seja igualmente diferente o regime de cessação do serviço militar, a pedido do militar, em ambas as situações e se compreenda que no caso de cessação do serviço militar em RC a requerimento do militar contratado, se não justifique o pagamento de qualquer indemnização para efeitos da compensação dos gastos tidos com a formação do militar. Aliás, só no caso de se não verificarem inconvenientes para o serviço é que a autoridade militar poderá fundamentar uma decisão de deferimento da pretensão, ou seja quando se não justifique qualquer interesse para a instituição militar na continuação do militar ao serviço nomeadamente por as chefias militares chegarem à conclusão que as

“necessidades pontuais” que justificaram a contratação do militar se não verificarem no momento em que o mesmo solicita a cessação do contrato.

Na situação, naturalmente por a entidade recorrida ter concluído que não existia qualquer inconveniente, deferiu a pretensão formulada pelo ora recorrente, pelo que seria injusto que, estando o militar e as chefias militares de acordo no tocante a cessação do contrato em questão – o militar porque pretendia a cessação do contrato e a instituição militar porque não tinha qualquer interesse em manter o militar no serviço – viesse o militar a ser sancionado por essa cessação do contrato por mútuo acordo e da qual não resulta qualquer prejuízo para a instituição militar.

Interessa ainda salientar que no caso do recorrente, por não haver qualquer inconveniência para o serviço ou para as necessidades do serviço que justificaram a sua contratação a cessação do contrato não implica que a instituição militar venha a preencher o vazio deixado pelo militar que cessou funções.

Já no caso dos militares pertencentes aos quadros permanentes se justifica a indemnização prevista no artº 184º/1/c, não só por e em princípio a instituição militar relativamente a eles ter feito investimento superior na sua formação do que o investimento feito relativamente à formação dos militares em regime de contrato, como ainda pelo facto de o abate do militar ao quadro permanente, abrir em princípio vaga que com o respectivo preenchimento implicará certamente novos custos na formação do militar que no quadro irá substituir o militar abatido.

Torna-se assim compreensível e razoável que apenas o abate do militar pertencente ao quadro permanente suporte uma parte da despesas tidas com a formação profissional do militar nos termos do artº 184º/1/c e nº 3 do EMFAR, já que o abate ocorre a requerimento e em benefício exclusivo do militar.

Como sustenta o recorrente houve intenção do legislador em tratar os dois casos de forma diferente, não ocorrendo qualquer omissão legislativa ao permitir a cessação do contrato sem sujeição a qualquer indemnização.

Aliás, prova disso é que o legislador, no actual EMFAR, aprovado pelo DL 236/99, de 25 de Junho, manteve a possibilidade da cessação do vínculo contratual a pedido do militar “dirigido ao CEM do ramo respectivo, nos termos do despacho do MDN, ouvido o CCEM” sem prever qualquer tipo de indemnização devida por essa rescisão do vínculo contratual (cfr. artº 300º/4/b).

Temos assim de concluir pela procedência das conclusões do recorrente com a consequente procedência do recurso jurisdicional, já que o acórdão recorrido ofendeu as disposições legais indicadas pelo recorrente.

Do mesmo modo, o despacho contenciosamente impugnado ao impor ao recorrente o pagamento da aludida indemnização pela rescisão do vínculo contratual que o ligava à Força Aérea, ofendeu nomeadamente o disposto no artº 410º do EMFAR já que tal disposição não prevê o pagamento de qualquer indemnização pela cessação do vínculo contratual.

6 - Termos em que ACORDAM conceder provimento ao recurso jurisdicional e em consequência:

- a) – Revogar o acórdão recorrido;
- b) – Conceder provimento ao recurso contencioso e, em consequência, anular os despachos contenciosamente impugnados;
- c) – Sem custas.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *J. Simões de Oliveira* — *Jorge de Sousa*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Subsídio de desemprego. Trabalhador aduaneiro.

Sumário:

I — *O Decreto-Lei n.º 93/98, de 14 de Abril, abrange todos os trabalhadores aduaneiros que tenham iniciado a actividade profissional no sector, antes de 1 de Janeiro de 1987 e tenham estado no activo até 1 de Dezembro de 1992, sendo aplicável ainda naqueles casos em que o desemprego venha a ocorrer até 30 de Junho de 1998, determinado por cessação do contrato de trabalho, no mesmo sector de actividade.*

II — *Os trabalhadores que tendo beneficiado de prestações de desemprego ao abrigo do Decreto-Lei n.º 25/93, de 5 de Fevereiro, retomaram o emprego aduaneiro, por mais de 540 dias, e de novo ficaram na situação de desemprego, antes de 30 de Junho de 1998, devem ser enquadrados no âmbito das medidas especiais de protecção previstas no Decreto-Lei n.º 93/98, de 14 de Abril.*

Processo n.º 147/05-12.

Recorrente: Instituto de Solidariedade e Segurança Social.

Recorrido: José Monteiro Gonçalves.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO

José Monteiro Gonçalves, residente na Rua António Feliciano e Castilho, nº 10, 2º Esqº, 2795-120 Linda-a-Velha, intentou, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, recurso contencioso de anulação do acto proferido pelo Chefe de Secção do Serviço Sub-Regional do Instituto de Solidariedade e Segurança Social que lhe indeferiu o pedido de compensação remuneratória.

Por sentença de 19 de Outubro de 2004, o Tribunal Administrativo do Círculo concedeu provimento ao recurso contencioso, anulando o acto impugnado.

1.1. Inconformada com a decisão, a autoridade administrativa recorre para este Supremo Tribunal apresentado alegações com as seguintes conclusões:

1º - O Dec. Lei nº 25/93, de 05 de Fevereiro, instituiu um conjunto de prestações de carácter social, especialmente dirigidas aos trabalhadores que exerciam funções de despachantes oficiais e cujos contratos de trabalho foram rescindidos, como forma de minorar situações de desprotecção causadas pela abolição das fronteiras fiscais, ocorrida em 01 de Janeiro de 1993 (cfr. artigo 17º nº 2).

2º - O objectivo do Dec. Lei nº 93/98 é manter um conjunto de medidas especiais de protecção instituídas pelo Dec. Lei nº 23/95, mas apenas dirigidas aos trabalhadores aduaneiros cujos contratos de trabalho se

mantiveram em vigor, só vindo a cessar, a partir de Fevereiro de 1997 até 30 de Junho de 1998, devido também à abolição das fronteiras fiscais.

3º - O facto de, após a atribuição do subsídio de desemprego através do Dec. Lei nº 25/93, ter exercido uma actividade por conta de outrem, igualmente no sector aduaneiro, fê-lo sair do âmbito dos trabalhadores aduaneiros cujos contratos de trabalho foram rescindidos, depois de Fevereiro de 1997, devido à abolição das fronteiras fiscais ocorrida em 01 de Janeiro de 1993.

4º - À semelhança do que já se encontrava previsto e regulado no Dec. Lei nº 25/93, de 05 de Fevereiro, nomeadamente nos artigos 7º e 12º, no Dec. Lei nº 93/98 (cfr. artigo 25º), o direito às prestações de desemprego é reconhecido nos termos do Dec. Lei nº 79-A/89.

5º - De acordo com os factos assentes, após 06 de Setembro de 2000, data em que se extinguiu o período de concessão das prestações de desemprego concedidas ao abrigo do Dec. Lei nº 25/93, decorreu um período de actividade profissional superior a 540 dias.

6º - O recorrente contencioso celebrou em 07 de Novembro de 1995, um contrato de trabalho com a firma “JOÃO NANUEL CASQUEIRO HEDERER”, onde laborou até 22 de Julho de 1997, ou seja, por um período superior a 540 dias.

7º - O período acima mencionado, faz cessar o direito às prestações de desemprego concedidas pelo Dec. Lei nº 25/93, de 05 de Fevereiro e consequentemente do Dec. Lei nº 93/98, de 14 de Abril.

8º - Da mesma forma, de acordo como o estipulado no artigo 16º, nº 1 do Dec. Lei nº 119/99, de 14 de Abril, o recorrente adquire um novo prazo de garantia após 540 dias de trabalho por conta de outrem, sendo ao abrigo deste novo prazo de garantia, que deverão ser aferidas as condições de atribuição da sua pretensão.

9º - De acordo com o disposto no artigo 30º, nº 2 do Dec. Lei nº 418/93, de 24 de Dezembro, “o direito às prestações de desemprego que se encontre suspenso, cessa com a atribuição ao beneficiário de novas prestações de desemprego”.

1.2. Contra-alegou o recorrente, ora recorrido, propugnando a manutenção da sentença, concluindo:

a) Ao abrigo do Decreto-Lei nº 25/93, de 5 de Fevereiro, foi concedido ao recorrente contencioso a medida prevista no seu artigo 8º, suspensa em 2.11.95 por ter conseguido arranjar emprego ainda como ajudante de despachante oficial, passados menos de 2 meses a contar da data em que ficou desempregado.

b) O Dec. Lei nº 93/98, de 14 de Abril, instituiu medidas especiais de apoio ao sector aduaneiro, sendo aplicáveis às situações de desemprego que venham a ocorrer até 30 de Junho de 1998, inclusive, e àquelas que já se verificaram após esgotados os períodos de concessão a que tenham havido lugar, determinadas por cessação do contrato de trabalho no sector aduaneiro.

c) O artigo 26º do Dec. Lei nº 93/98, de 14 de Abril, aplica-se a partir de 1 de Janeiro de 1998, relativamente a situações de desemprego previstas na segunda parte do nº 2 do artigo 10º, cujos períodos de concessão das prestações se encontrasse esgotados em 31 de Dezembro de 1997,

d) Contemplando as situações subsistentes de trabalhadores de despachantes oficiais que não foram abrangidos pelo Dec. Lei nº 25/93 por no período da sua aplicação não terem visto cessar os respectivos contratos de trabalho.

e) O recorrente contencioso já havia sido abrangido por uma medida de protecção desse tipo, ao abrigo do Dec. Lei nº 25/93,

f) mas a sua situação está contemplada no artigo 10º uma vez que preenche os requisitos do nº 1 (iniciou a sua actividade profissional no sector aduaneiro antes de 1 de Janeiro de 1987 e estava ao serviço activo à data de 1 de Dezembro de 1992) e a sua situação de desemprego verificou-se após esgotados os períodos de concessão das prestações de desemprego atribuídas ao abrigo do Dec. Lei 25/93.

g) O recorrente contencioso não recebeu todas as prestações a que tinha direito, uma vez que passados menos de 2 meses conseguiu novo emprego, de duração superior a 540 dias, tendo descontado para a segurança social.

h) Excluir o recorrente contencioso do âmbito de aplicação das medidas de compensação remuneratória por si pedida, com o fundamento em que o mesmo trabalhou mais de 540 dias, ficando prejudicado relativamente àqueles que nas mesmas circunstâncias de desemprego, se mantiveram na mesma, não resulta, desde logo, do artigo 1º do diploma em apreço, nem pode ter sido um resultado querido pelo legislador.

i) Não aplicar ao recorrente o novo diploma com base no facto de não se ter acomodado à situação de desempregado, é considerar que o Estado português criou um diploma que incitasse ao desemprego e não uma especial protecção destinada àqueles que se viram inesperada e involuntariamente atirados nessa situação devido a uma decisão política.

j) O Despacho do Secretário de Estado da Segurança Social de 16.3.99 (que consta Acórdão do STA – 3ª Subsecção – de 28/05/2003, proc. nº 0794/02) decidiu que os ex-trabalhadores aduaneiros que findo o período do subsídio de desemprego deram início a uma nova actividade profissional deviam ser enquadrados pelo Dec. Lei nº 93/98 de 14 de Abril.

k) O artigo 10º, nº 2 prevê a concessão de prestações de desemprego sem estabelecer qualquer dos conditionalismos aludidos nos artigos 12º e 31º do regime geral do Dec. Lei nº 79-A/89 de 13.3, sendo ilegítima uma interpretação restritiva que não leva em linha de conta a especificidade das situações que o Dec. Lei nº 93/98 pretendeu proteger.

l) Caso se entendesse que o acto impugnado padecesse de vício de violação de lei, por errada interpretação do artigo 10º, conjugado com o artigo 26º, ambos do Decreto-Lei nº 93/98 de 14 de Abril estar-se-ia a violar o princípio da igualdade consagrado no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa com a interpretação dada à aplicação das normas estabelecidas nos artigos 1º, 10º, 11º e 26º do Decreto-Lei nº 93/98, de 14 de Abril.

1.3. O Exmº Procurador-Geral Adjunto emitiu o seu douto parecer nos seguintes termos:

“A meu ver o recurso jurisdicional não merece provimento.

É certo que o ora recorrido não havia esgotado as prestações de desemprego em 31.12.97. Pelo facto de, após ter ficado na situação de desemprego em 18.09.95 e haver requerido o respectivo subsídio, ter conseguido um novo emprego em 07.11.95, também como ajudante de despachante oficial, e que durou até 25.07.97, data a partir da qual ficou, de novo, desempregado. Isto é, tendo o ora recorrido voltado a trabalhar, menos de 2 meses depois de haver ficado desempregado, e por um período superior a 540 dias, beneficiaria apenas das medidas especiais de apoio ao sector aduaneiro criadas com o DL nº 25/93 de 5 de Fevereiro (neste sentido o despacho contenciosamente impugnado), e já não das medidas geradas pelo DL nº 93/98, de 14 de Abril.

Porém, tal como se defende na sentença recorrida, decorre do preâmbulo deste último Decreto-Lei «... a intenção do legislador de aplicar o diploma às situações ainda subsistentes de trabalhadores do sector aduaneiro em relação aos quais se não verificou uma inserção sócio-profissional.»

E na verdade, o art. 10º, nº 2 do DL nº 93/98 não estabelece os condicionalismos do regime geral dos arts. 12º e 31º do DL nº 79-A/89 de 13 de Março, designadamente a cessação do direito ao subsídio de desemprego em consequência do exercício de actividade profissional por um período contínuo de 540 dias.

Transcreve-se parte do Despacho do Secretário de Estado da Segurança Social de 16.03.99, reproduzido no acórdão do STA de 28.05.03 – 3ª Sub no rec. nº 0794/02, com cuja apreciação e interpretação se concorda. Esse despacho decidiu «considerar que os ex-trabalhadores aduaneiros que, findo o período de concessão das prestações de desemprego deram início a uma actividade profissional por conta própria que não veio a revelar carácter de estabilidade, deveriam ser enquadrados no âmbito das medidas especiais de protecção previstas no citado Decreto – Lei», por entender que «... os trabalhadores que requereram o pagamento do montante global das prestações de desemprego para darem início a uma actividade por conta própria, optando, deste modo, por uma medida activa de emprego, seriam penalizados em relação aos que se mantiveram a receber as prestações de desemprego e que começaram a trabalhar, por conta própria ou de outrem, apenas no final do respectivo período de concessão.

E para não se gerarem situações de iniquidade e de penalização relativamente aqueles trabalhadores que demonstraram uma iniciativa e um empenho especial na sua reintegração no mercado do trabalho, correndo o risco inerente ao investimento do montante global das prestações de desemprego que tinham direito a receber, considerou que os mesmos teriam igualmente direito às medidas especiais previstas naquele DL, se a mesma se tiver gorado antes do decurso e 540 dias ininterruptos, após o período de concessão do subsídio de desemprego a que teriam direito».

Entendendo-se o mesmo para situações como a do ora recorrido, a sentença impugnada fez correcta apreciação dos factos e adequada interpretação e aplicação do direito, pelo que o recurso jurisdicional deve improceder.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

1 - O recorrente foi nomeado Ajudante de Despachante Oficial, pela primeira vez, em 22.10.70.

2 - Ficou desempregado em 18.9.95, em virtude do encerramento da sociedade de despachos para a qual trabalhava como Ajudante de Despachante, tendo requerido e recebido o respectivo subsídio de desemprego, ao abrigo do Dec. Lei nº 25/93, de 5 de Fevereiro.

3- Em 2.11.95 “logrou obter novo emprego numa outra sociedade de despachos ... comunicando de imediato à Segurança Social o momento em que recomeçou a trabalhar e fazendo desde então os pertinentes descontos.

4- Cessou o contrato de trabalho como Ajudante do despachante oficial João Manuel Casqueiro Haderer, em 24.7.97.

5- Encontra-se inscrito, no Centro Regional de Segurança Social de Lisboa e Vale do Tejo, desde 25.7.97, como desempregado, à procura de novo emprego.

6- Requereu em 25.7.97 prestações de desemprego, as quais foram deferidas, ao abrigo do Dec-Lei nº 79-A/89, de 13.3. pelo período de 900 dias prorrogados para 1140, nos termos do novo regime do desemprego estabelecido pelo Dec.Lei nº 119/99, e 14.4.

7- O recorrente recebeu subsídio de desemprego até 9.9.2000, sendo de 4 239\$00 o montante diário recebido.

8- Requereu em 23.6.98, o subsídio de desemprego, tendo indicado como motivo “crise no sector aduaneiro”, dizendo a entidade requerida, que o mesmo foi indeferido por estar a receber o subsídio pedido em 24.7.97.

9- Em 24.7.2000, pediu o subsídio social de desemprego subsequente, o qual foi indeferido porque não preenchia a condição de recursos.

10- Preencheu o impresso próprio, de “requerimento de compensação remuneratória, trabalhadores do sector aduaneiro”, em 20.12.2000.

11- Através do ofício nº 23771, de 3.9.2001, do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, foi comunicado ao recorrente que “... foi o pedido de compensação remuneratória indeferido, por despacho do chefe de secção de 11.7.2001, no uso de subdelegação de competências, por não se enquadrar nos arts. 10 e 26 do Dec-Lei nº 93/98, de 14 de Abril”.

12 – No ofício mencionado no ponto anterior, diz-se também “efectivamente, não tinha esgotado as prestações de desemprego em 31.12.97 nem se encontrava em situação de desemprego, abrangido pelo do regime do Dec.Lei nº 93/98 de 14 de Abril, em 1.1.98, uma vez que a prestação de trabalho por conta de outrem, no período de 2.11.95 a 22.7.97, fez cessar as prestações que estavam suspensas e, adquiriu o direito a novas prestações ao abrigo do Dec.Lei nº 79-A/89, de 13 de Março.

13 – O recorrente completou 55 anos, em 11.9.2001.

2.2. O DIREITO

Para decisão do presente recurso jurisdicional o tribunal é chamado a dizer, como questão determinante, se na situação de facto descrita em 2.1. o interessado, ora recorrido, tem, ou não, direito à concessão da «compensação remuneratória» requerida e prevista no art. 11º/1 do DL nº 93/98 de 14 de Abril.

Como decorre do relatado, a Administração, através do acto administrativo contenciosamente impugnado decidiu pela negativa e, ao contrário, a sentença recorrida julgou pela positiva.

Apreciando, de imediato assentimos com as partes em que a situação releva no âmbito do regime jurídico das medidas especiais que o legislador, na sua liberdade conformadora, achou por bem consagrar para a protecção social dos trabalhadores aduaneiros que dela careciam em virtude do impacte negativo no volume de emprego provocado pela supressão das barreiras aduaneiras com a abertura do mercado único europeu a partir de 1 de Janeiro de 1993.

O auxílio surgiu com o DL nº 25/93, de 5 de Fevereiro, aplicável pelo prazo de 24 meses (art. 17º/2), englobando no respectivo âmbito de incidência subjectiva os trabalhadores que tivessem iniciado a actividade profissional no sector antes de 1 de Janeiro de 1987 e estivessem no serviço activo à data de 1 de Dezembro de 1992 (art. 2º).

Mais tarde, destinado à protecção do mesmo universo de trabalhadores (art. 1º), foi publicado o DL nº 93/98 de 14 de Abril, acompanhado da seguinte nota preambular:

“Por força da instituição do mercado único europeu, que determinou a abolição das fronteiras e dos controlos aduaneiros, no que concerne às trocas intracomunitárias subsistem situações do impacte negativo no sector aduaneiro.

Não obstante a criação de algumas medidas, não se verificou uma inserção sócio-profissional de todos os trabalhadores do sector. Na verdade, se o objectivo fundamental na situação de desemprego é a retoma da vida profissional, esta apresenta-se particularmente difícil em escalões etários mais elevados e, no caso dos ex-trabalhadores aduaneiros, agravada por uma experiência profissional específica.

Em relação aos despachantes oficiais, particularmente aos de idade mais elevada, dadas as alterações ocorridas no sector e não obstante as referidas medidas, reconhece-se a subsistência de situações de desprotecção que importa acautelar.

Estas circunstâncias tornam necessário o estabelecimento de um conjunto de medidas de apoio ao emprego e formação profissional, de protecção no desemprego e antecipação da idade de acesso a pensão de velhice que minimizem os efeitos nas situações existentes, com particular atenção para aquelas que, do ponto de vista sócio-económico, apresentam uma maior vulnerabilidade”.

Esta é a razão de ser da lei, importante elemento da respectiva interpretação.

Dito isto, retomando o caso em apreciação, é incontroverso que o impugnante contencioso cumpre o requisito temporal de enquadramento no âmbito da lei previsto no art. 1º do DL nº 93/98 de 14 de Abril. Assim decidiu a sentença, sem crítica por parte da autoridade ora recorrente.

Mas a sentença decidiu ainda que o interessado reunia, também, os pressupostos fixados na segunda parte do art. 10º/2 daquele diploma e dos quais dependia a concessão da compensação remuneratória requerida e prevista no art. 11º/1. É este o texto do art. 10º/2 do DL nº 93/98 de 14.4:

“Os períodos de concessão das prestações de desemprego estabelecidas no número anterior são aplicáveis às situações de desemprego que venham a ocorrer até 30 de Junho de 1998, inclusive, e àquelas que já se verificaram após esgotados os períodos de concessão a que tenha havido lugar, determinados por cessação do contrato de trabalho no sector aduaneiro”

Ora, está provado que o requerente ficou desempregado, uma primeira vez, em 18 de Setembro de 1995, que beneficiou da prestação de desemprego ao abrigo do DL nº 25/93 de 5.2 por um curtíssimo tempo, uma vez que retomou o emprego no sector aduaneiro em 2 de Novembro de 1995 e que, finalmente, voltou à situação de desemprego em 24 de Novembro de 1997.

Nenhuma dúvida, portanto. Tal como entendeu a sentença, a situação de facto descrita é enquadrável na segunda parte da norma transcrita. A discordância da recorrente, situa-se, porém a outro nível. Na sua óptica, por força do disposto no art. 31º do DL nº 79-A/89 de 13 de Março, aplicável ex vi do art. 25º do DL nº 93/98 de 14.4., a retoma do emprego por um período superior a 540 dias fez o interessado sair do âmbito do

regime especial dos trabalhadores aduaneiros e colocou-o à sombra da protecção do desemprego do regime geral de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem.

Esta questão foi afrontada na sentença recorrida louvando-se no acórdão deste Supremo Tribunal de 2003.05.28 – rec. nº 794/02 que sobre ela se pronunciou nos seguintes termos:

“(…) Fez a Administração, relativamente ao período de tempo de 540 dias, aplicação do art. 31º do DL nº 79-A/89, de 13 de 13 de Março, nos termos do qual o exercício de actividade profissional (por conta própria ou por conta de outrem, durante um período ininterrupto de 540 dias) faz cessar o direito às prestações de desemprego que se encontrava suspenso. Esta (...) aplicação do citado art. 31º, não tem, porém, fundamento legal, porquanto, (...) como resulta do art. 25º do DL nº 93/98, é subsidiária e, portanto, aplicável em tudo o que se não encontrar especialmente previsto.

Ora, o art. 10º, nº 2 prevê a concessão de prestações de desemprego sem estabelecer qualquer dos condicionalismos aludidos nos arts. 12º e 31º do regime geral do DL nº 79-A/89, de 13.3, sendo ilegítima uma intervenção restritiva que não leve em conta a especificidade das situações que o DL nº 93/98 pretendeu proteger – a retoma da vida profissional, que se apresenta particularmente difícil em escalões etários mais elevados e, no caso dos ex-trabalhadores aduaneiros, agravada por uma experiência profissional específica”.

Não se vê razão para perflhar outra solução. Nesta matéria, não há, no DL nº 93/98 qualquer imprevisão a carecer de integração pelo regime geral. Na segunda parte do nº 2 do art. 10º o legislador fixou uma disciplina de concessão do regime especial de protecção aos trabalhadores do sector aduaneiro que visou as situações daqueles que tendo beneficiado já das ajudas instituídas pelo DL nº 25/93 retomaram o emprego e se viram de novo sem trabalho “após os períodos de concessão a que tenha havido lugar”. E não distinguiu as situações em razão da maior ou menor duração do emprego intercorrente. Esta atitude, à luz da sua motivação, filiada na ideia basilar de acudir às situações de maior vulnerabilidade, em razão da idade, só pode interpretar-se como vontade de regulação directa, imediata e completa, em sim mesma. É que não se descortina justificação racional para, na filosofia deste regime especial, conceder apoio aos trabalhadores que se mantiveram desempregados por mais tempo, inclusive durante todo o tempo de duração das prestações atribuídas ao abrigo do primeiro diploma e afastar da nova ajuda aqueles outros que, porventura, fruto de uma atitude mais dinâmica e empenhada lograram uma reinserção mais duradoura no mercado de emprego, no sector, recebendo menos e contribuindo mais para a segurança social, mas que, a final, não escaparam ao desemprego.

Não tem, pois, razão, a autoridade recorrida, na interpretação que propõe e conduz a um resultado que a *ratio* da lei repudia.

O mesmo é dizer que a sentença recorrida não enferma do erro de julgamento que lhe vem assacado.

3. DECISÃO

Pelo exposto, **acordam** em negar provimento ao recurso. Sem custas.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Políbio Henriques* (relator) — *Rosendo José* — *António Madureira*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Concurso de pessoal. Artigo 110.º, alínea b), da LPTA. Legitimidade activa. Experiência profissional. Discricionariedade. Princípios da igualdade, equidade e justiça material.

Sumário:

- I — O preceituado no artigo 110.º, alínea b), da LPTA, não é aplicável em recursos jurisdicionais que tomem por objecto decisões emanadas do TCA.*
- II — Dispõe de legitimidade para acometer o acto culminante de um concurso de pessoal a candidata que nele ficou vencida, a menos que esteja alegado e demonstrado que o provimento do recurso contencioso nunca alteraria, ainda que em termos mediatos, o posicionamento da recorrente na respectiva lista de classificação.*
- III — Satisfaz a exigência — inserta no artigo 22.º, n.º 2, alínea c), do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho — de que a «experiência profissional» seja avaliada à luz «da sua natureza e duração» o aviso de abertura de um concurso de pessoal em que, a propósito dessa experiência, se previu que ela seria diferentemente valorada consoante os vários locais tipificados onde fora obtida e desde que o desempenho das funções dadoras da mesma experiência tivesse prosseguido pelo tempo mínimo de um ano seguido.*
- IV — Havendo vários índices possíveis da denominada experiência profissional, a eleição administrativa de algum deles em detrimento dos outros, se não for ostensivamente errónea ou inadmissível, está a coberto da sindicância dos tribunais.*
- V — Não repugna que, atenta a simplicidade das funções dos lugares a prover, a Administração, optando por encarar a experiência profissional pelo prisma do seu acabamento, tenha considerado que a experiência relevante no concurso seria a exercida em certos tipos de actividade durante um ano seguido, em virtude de esse tempo bastar para se obter uma experiência completa, que não aumentaria de modo significativo com o simples prolongamento daquele exercício.*
- VI — Sendo assim, a equiparação da experiência profissional de «um ano seguido» com a de dois anos ou mais não ofendeu os princípios da igualdade, da equidade ou da justiça material, pois antes se traduziu no tratamento análogo do que, em termos de experiência profissional e de subsequente capacidade presumida, era intrinsecamente semelhante.*

Processo n.º 151/05-11.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Helena Maria Duarte Catarino Pereira.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde interpôs recurso jurisdicional do acórdão do TCA que, concedendo provimento ao recurso contencioso deduzido por Helena Maria Duarte Catarino Pereira, identificada nos autos, anulou o despacho em que aquela autoridade negou provimento a um recurso hierárquico apresentado pela referida interessada e, nessa medida, manteve na ordem jurídica o acto que havia homologado a lista de classificação final do concurso externo de ingresso com vista à constituição de uma reserva de recrutamento para provimento de trinta e oito lugares de assistente administrativo dos quadros de pessoal da ARS de Lisboa e Vale do Tejo, Sub-Região de Saúde de Setúbal.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso formulando as seguintes conclusões:

1 — O douto acórdão objecto do presente recurso jurisdicional está ferido de erro de julgamento na medida em que considerou que, no sistema de classificação, foi pura e simplesmente omitida qualquer referência ao tempo de exercício de funções, o que não é exacto face à redacção do n.º 8.4.3.1 do aviso de abertura do concurso.

2 — Está ainda ferido de erro de julgamento na media em que olvidou que a recorrente no recurso contencioso teve a classificação de 20 valores no item «experiência profissional», a qual nunca poderia ser ultrapassada, não tendo assim a recorrente interesse pessoal e legítimo na revogação do acto administrativo recorrido, o que importa a sua ilegitimidade para o recurso com os fundamentos por ela apresentados.

Não houve contra-alegação.

O Ex.º Magistrado do M^ºP^º junto deste STA emitiu douto parecer no sentido da revogação do acórdão recorrido a fim de que o TCA providencie no sentido do suprimento da ilegitimidade passiva que afecta o recurso contencioso, a qual deriva da falta de indicação, pela ora recorrida, dos interessados a quem o provimento do mesmo recurso pode directamente prejudicar.

Apesar de notificados para o efeito, o recorrente e a recorrida não se pronunciaram sobre o teor do referido parecer.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no acórdão «sub censura», a qual aqui damos por integralmente reproduzida — como estabelece o art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

O acórdão «sub judicio» anulou o despacho contenciosamente impugnado — em que o ora recorrente negara provimento ao recurso hierárquico que a aqui recorrida interpusera do acto que homologara a classificação derradeira de um concurso de pessoal — por considerar que ele enfermava de violação de lei. As conclusões da alegação mostram que o presente recurso jurisdicional acomete o aresto por duas distintas vias, pois tanto lhe imputa um erro de julgamento, como sustenta que a ora recorrida carecia, «ab initio», de legitimidade para interpor o recurso contencioso. E importa consignar desde já que o problema respeitante a essa ilegitimidade activa tem de ser por nós resolvido antes de podermos abordar a questão «de meritis» que o recorrente também coloca.

Por sua vez, o Ex.º Magistrado do M^ºP^º suscitou, no seu douto parecer, a excepção de ilegitimidade passiva, já que a aqui recorrida não indicou «sponte sua», nem foi convidada pelo TCA a indicar, a identidade dos concorrentes que podem ser directamente prejudicados pelo provimento

do recurso contencioso. Assim, e na óptica do Digno Magistrado, este STA deveria conhecer da excepção nos termos do art. 110º da LPTA e, julgando-a verificada, determinaria a baixa dos autos ao TCA a fim de que aí se cumprisse o que no art. 40º do mesmo diploma se estatui.

Todavia, a sugestão feita no dito parecer olvida que a possibilidade, prevista no art. 110º, al. b), de o STA «julgar excepções ou questões prévias de conhecimento oficioso e não decididas com trânsito em julgado» só existe «nos recursos de decisões dos tribunais administrativos de círculo que conheçam do objecto de recurso contencioso». Como a decisão «sub censura» não emanou de um tribunal dessa espécie, mas do TCA, segue-se que o referido preceito é inaplicável «in casu» – pelo que não é agora possível apreciar «ex officio» se o recurso contencioso enfermou de ilegitimidade passiva e, na hipótese afirmativa, estabelecer as respectivas consequências.

Nesta conformidade, o «thema decidendum» restringe-se às matérias suscitadas na alegação do recorrente, a que já acima fizemos referência. E, tal como aí disséramos, importa prioritariamente ver se procede a excepção de ilegitimidade activa.

No próprio parecer de que o acto se apropriou, vem expressamente admitido que a ora recorrida obteve, na lista de classificação final, um posicionamento «que não lhe dá acesso às vagas a concurso». Sendo assim, ela surge, no mesmo concurso, na posição de vencida; e isto imediatamente aponta para que se lhe reconheça um interesse directo, pessoal e legítimo (cfr. o art. 46º, n.º 1.º, do RSTA) em ver erradicado da ordem jurídica o acto que, definindo a classificação final do concurso, também frustra o interesse dela em beneficiar de um futuro provimento.

Não obstante, concede-se que a recorrida careceria de legitimidade activa se fosse antecipadamente certo que a execução do julgado anulatório, subsequente ao provimento do recurso contencioso dos autos, lhe não pudesse trazer, ainda que de um modo mediato, o provimento que, em derradeira instância, ela almeja. E é nesta linha de raciocínio que o recorrente se coloca ao asseverar que a recorrida, porque só questiona um item classificativo em que obteve a pontuação máxima, não demonstra possuir um interesse justificativo da interposição do recurso. Contudo, o recorrente esquece que a crítica enunciada pela recorrida tem por alvo indirecto as classificações atribuídas a outros concorrentes que a precederam, pois ela pretende afinal dizer que, se não tivesse existido o vício que arguiu, vários candidatos que ficaram ordenados antes de si passariam a situar-se depois. Tomada por si só, esta denúncia da recorrida funda primária e imediatamente a sua legitimidade processual. E, para que a legitimidade assim alegada viesse a desvanecer-se, seria mister que o recorrente, ao menos através do processo instrutor, alegasse e demonstrasse que, da procedência do vício arguido, nunca poderia resultar uma qualquer ascensão da recorrida na lista de classificação – pois essa ascensão, ainda que de um lugar só, já envolveria uma melhoria dela dentro da «reserva de recrutamento» a constituir e, portanto, um aumento das suas possibilidades de vir a ser ultimamente provida num dos trinta e oito lugares a que o concurso respeitava. Saliente-se que essa obrigação, de alegar e de provar, que atribuímos ao recorrente constitui uma aplicação particular das regras gerais do «onus probandi», segundo as quais, e em princípio, incumbe a quem alega as excepções, mesmo que dilatórias, demonstrar os respectivos factos constitutivos (cfr. o art. 342º, n.º 2, do Código Civil). «In casu», o recorrente absteve-se por inteiro de explicitamente dizer

– e, portanto, de persuadir – que todos os candidatos posicionados à frente da recorrida manteriam a classificação e a graduação obtidas, ainda que o recurso contencioso merecesse provimento. E, como os poucos elementos disponíveis nos autos e no instrutor apenso também nos não permitem asseverar que as coisas assim se passariam, forçoso é concluir pela improcedência da denunciada excepção de ilegitimidade activa – com o resultado correlato da improcedência da conclusão 2.ª da alegação de recurso, onde tal excepção se mostra invocada.

Ultrapassado o ponto anterior, atentemos na única questão de mérito posta no presente recurso – a qual consiste também na reedição da única controvérsia «de jure» solucionada pelo TCA. Como esse assunto se reporta ao n.º 8.4.3 do aviso de abertura do concurso, convém que comecemos por inteiramente o transcrever:

«8.4.3 – Experiência profissional (valor total – 20 valores) – em que se ponderará o desempenho efectivo de funções na área de actividade para que o concurso é aberto, sendo avaliada de acordo com a sua natureza, segundo o seguinte critério:

Experiência profissional em centros de saúde – 20 valores;

Experiência profissional em serviços de saúde de âmbito sub-regional – 18 valores;

Experiência profissional noutros serviços oficiais de saúde – 15 valores;

Sem experiência profissional na área da saúde – 10 valores.

8.4.3.1 – A experiência profissional para efeitos de valorização considera-se como tempo mínimo de desempenho de funções um ano seguido.

8.4.3.2 – No caso de o candidato ter desempenhado funções em mais de um serviço dos mencionados no n.º 8.4.3, será pontuado uma única vez e pelo valor mais elevado.»

Tanto na petição, como na alegação do recurso contencioso, a ora recorrida afirmou que aquele n.º 8.4.3 propiciava que candidatos «apenas com alguns meses de experiência» obtivessem a mesma valoração que outros «com anos de experiência», o que ofenderia os princípios da igualdade, da equidade e da justiça material. Apreciando esta denúncia, o acórdão «sub judicio», após dizer que, no n.º 8.4.3 do aviso de abertura do concurso, a «experiência profissional» fora «valorada tendo em conta apenas a sua natureza e não a sua duração», emitiu duas essenciais pronúncias: «primo», que o referido número do aviso de abertura do concurso ofendera o disposto no art. 22º, n.º 2, do DL n.º 204/98, de 11/7, pois que reduzira a «experiência profissional» à mera «experiência geral resultante do tempo de serviço na categoria, na carreira e na função pública»; «secundo», que os princípios invocados pela aqui recorrida tinham sido efectivamente violados, pois o aludido número olvidara, «pura e simplesmente, a duração da experiência profissional nas diversas áreas de avaliação previstas». E, fundado nestas duas razões, o aresto concedeu provimento ao recurso e anulou o acto impugnado.

Assinalemos, antes do mais, que o TCA pecou por excesso de pronúncia ao discorrer sobre a equivalência, que o aviso supostamente conteria, entre a experiência profissional e o simples tempo de serviço – pois o correspondente vício não fora apontado no recurso contencioso nem era oficiosamente cognoscível. Contudo, essa nulidade do aresto não vem arguida no presente recurso jurisdicional, pelo que a sua existência não pode ser agora por nós declarada. E, tendo em conta que o aqui recorrente, conformado com o «iter decidendi» do acórdão, sustenta

que o aviso de abertura do concurso não ofendeu, daquele modo, o estatuído no mencionado art. 22º, n.º 2, é precisamente por essa questão que iremos começar.

No art. 22º, n.º 2, al. c), do DL n.º 204/98 – um dos diplomas por que o concurso se regia, como consta do n.º 4 do respectivo aviso – diz-se que, na avaliação curricular, é obrigatoriamente considerada e pesada, de acordo com as exigências da função, «a experiência profissional, em que se pondera o desempenho efectivo de funções na área de actividade para a qual o concurso é aberto, bem como outras capacidades adequadas, com avaliação da sua natureza e duração». Decerto que este preceito impede que a «experiência profissional» seja assimilável à mera antiguidade – como, aliás, é jurisprudência constante do STA. Contudo, o confronto da norma com o n.º 8.4.3 do aviso de abertura do concurso não permite extrair as conclusões a que o TCA chegou.

Com efeito, aquele número previu vários escalões valorativos para experiências profissionais diferenciadas consoante os locais do seu exercício, facto que imediatamente excluía que o factor «experiência profissional» se achasse mediante a mera determinação do tempo de serviço de cada candidato – como o TCA sustentou. Ademais, essa «experiência» só valeria «qua tale» se adviesse do desempenho de funções durante o tempo mínimo de um ano seguido. Ora, de tudo isto decorre que o mencionado factor se alcançava através da conjugação de critérios referentes à «natureza» das actividades exercidas, por um lado, e à «duração» delas, por outro – o que, e ao menos «prima facie», respondia às exigências constantes do art. 22º, n.º 2, al. c), «in fine», do DL n.º 204/98.

Sendo as coisas assim, não se vê com nitidez por que motivo o TCA afirmou que a «experiência profissional» aparecia no n.º 8.4.3 valorada segundo «a sua natureza e não a sua duração». É que, e por um lado, o aviso supusera um «tempo mínimo» de um ano de desempenho de funções – o que tem insofismavelmente a ver com a «duração» da experiência. E, por outro lado, essa pretensa falta de atendimento da «duração» contraria frontalmente a conclusão que o TCA depois tirou – a de que a «experiência profissional» teria sido reduzida ao «tempo de serviço»; pois, se essa redução tivesse realmente acontecido, voltaríamos a encontrar aí a «duração» que o acórdão atrás dissera ter sido olvidada ou desatendida.

Ante o exposto, podemos concluir que, no concurso dos autos, não se previu uma redução simplista da «experiência profissional» ao «tempo de serviço», redução essa que corporizaria a ofensa do estatuído no art. 22º, n.º 2, do DL n.º 204/98, em que o aresto impugnado fundou a anulação proferida. No entanto, o acórdão é interpretável no sentido de que aquele preceito – e também os princípios invocados pela aqui recorrida, de que a dita norma seria uma manifestação – fora ainda violado na medida em que o aviso de abertura do concurso não distinguira, como seria necessário, entre as várias durações da «experiência profissional» superior a um ano. Ora, esta matéria remete-nos para a segunda pronúncia emitida pelo TCA e por nós «supra» referida – a de que o aviso, neste ponto, ofendera os princípios da igualdade, da proporcionalidade e da justiça material, incorrendo num vício que se propagou ao acto contenciosamente recorrido.

Todavia, o parecer apropriado pelo acto indicara, ainda que minimamente, a razão de no aviso se desprezar a «experiência profissional» superior a um ano: tendo em conta o limitado grau de exigência funcional

dos lugares a cujo provimento o concurso tendia, considerara-se que um ano de labor nos locais tipificados traria aos candidatos a «experiência necessária e suficiente», daí resultando que o prolongamento, ainda que por vários anos, do exercício dessas tarefas não acarretava um acréscimo de capacidades a que se devesse dar relevância. Esta interpretação do n.º 8.4.3 está essencialmente correcta, só pecando por alguma timidez minimalista. Assim, e para plenamente se explicar a irrelevância do tempo de serviço superior a um ano, temos que, na perspectiva da entidade que abriu o concurso, um ano de exercício das funções que estavam em causa bastava para que os concorrentes nelas tivessem atingido uma proficiência profissional completa, pois a simplicidade rotineira das ditas funções não propiciava que os agentes que as exercessem durante mais tempo se tomassem, por isso, mais capacitados.

Este juízo, que está claramente implícito na formulação do n.º 8.4.3, foi censurado «a silentio» pelo aresto impugnado que, no fundo, lhe opôs o seu próprio entendimento – o de que, nas situações que estavam em presença, a «experiência profissional» era susceptível de indefinidamente crescer e, por isso, tinha de ser proporcional ao tempo de desempenho das funções. Mas nada indica que a Administração, no uso da liberdade relativa de que dispunha para conformar os termos do concurso, tenha representado de forma errónea ou ostensivamente inadmissível as repercussões do tempo de serviço na «experiência profissional» precisamente em causa, isto é, que ela se tenha notoriamente equivocado ao pressupor que aquela «experiência» se consolidava e estabilizava ao fim de um certo tempo de serviço, de modo que nenhum contributo significativo receberia de um prolongamento ou arrastamento temporal do desempenho. Sendo assim, temos que, no ponto em análise, a Administração estabeleceu discricionariamente um critério que o TCA não podia recusar a pretexto, por exemplo, de que lhe parecia preferível um outro – pois está vedado aos tribunais imiscuirem-se no modo como o poder administrativo se move por entre as alternativas facultadas pela discricionariedade.

O que ao TCA incumbia era discernir se os princípios invocados pela ora recorrida limitavam internamente o poder discricionário usado e se esse uso se processara com violação deles. Neste ponto, e secundando o laconismo da aqui recorrida, o acórdão «sub judicio» foi parco em palavras, pois limitou-se a fazer remontar a violação dos princípios à ofensa do art. 22º, n.º 2, atrás citado. Ora, e a propósito desta crucial questão, desde já adiantaremos que o pressuposto oculto no n.º 8.4.3 do aviso, que acima discernimos, não contende com os princípios de direito administrativo que o aresto teve por violados.

Na verdade, constatámos que tal pressuposto consistia no facto de, relativamente aos tipos de actividade que estavam em causa, as capacidades funcionais, que da experiência profissional derivam, serem plenamente atingidas por quem exercesse tais funções durante «um ano seguido», pelo que o prolongamento desse exercício nada faria acrescer às ditas capacidades. Pode defender-se que este juízo é falso, falsidade que adviria da circunstância de o desempenho, por mais de um ano, das referidas actividades trazer um real e efectivo incremento às aptidões dos respectivos agentes. Mas o certo é que essa falsidade não é notória ou flagrante, pelo que o mencionado pressuposto acaba por ser um dos modos possíveis de a Administração conjugar, nas hipóteses em apreço, as variáveis do tempo de serviço e das capacidades desejáveis, culminando tudo isso numa noção de «experiência profissional» encarada pelo prisma do seu acabamento. Ora,

e como acima já vimos, não pode negar-se à Administração a faculdade de escolher, de entre um leque abstracto de perspectivas idóneas, aquela que, na hipótese particular em presença, melhor sirva o apuramento da experiência e, portanto, da capacidade dos candidatos para ocuparem os lugares que estejam em causa. Por isso, nenhuma razão há para que se assevere que o mencionado pressuposto merece censura. E, valendo ele inteiramente, logo fica afastada a possibilidade de o n.º 8.4.3 do aviso ofender os princípios da igualdade, da equidade e da justiça, pois que, ao equiparar a experiência de «um ano seguido» com a de dois ou mais anos, tal número se limitou a tratar de forma igual, equitativa e justa o que, em termos de «experiência profissional» e de subsequente capacidade presumida, continuava a ser intrinsecamente semelhante.

Nesta conformidade, o acórdão recorrido merece a censura que o aqui recorrente lhe dirigiu na 1.ª conclusão da sua alegação. E, daí, segue-se o êxito deste recurso jurisdicional e o naufrágio do recurso contencioso.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, em revogar o acórdão recorrido e em negar provimento ao recurso contencioso dos autos.

Não são devidas custas neste STA.

Ficam a cargo da recorrida as custas do recurso contencioso, fixando-se:

Taxa de justiça: 300 euros.

Procuradoria: 150 euros.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Pais Borges*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Ensino superior politécnico. Professores. Renovação do contrato. Igualdade e segurança no emprego.

Sumário:

I — Às renovações dos contratos do pessoal docente do ensino superior politécnico é aplicável o Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de Julho (artigo 2.º, n.º 12), pelo que carecem de ser expressas (não tácitas) e fundamentadas em deliberação do conselho científico.

II — Esta regulamentação, por ser especial, prevalece sobre as normas aplicáveis aos professores do ensino não politécnico e aos contratos dos funcionários em geral — sem violação do princípio constitucional da igualdade nem da garantia de segurança no emprego.

Processo n.º 160/04-12.

Recorrente: Maria Adelaide Pinto dos Santos Carvalho.

Recorrido: Instituto de Contabilidade e Administração do Porto.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. J. Simões de Oliveira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 2ª Subsecção:

- I -

MARIA ADELAIDE PINTO DOS SANTOS CARVALHO recorre da sentença do T.A.C. do Porto que julgou improcedente a *acção por incumprimento de contrato* por si intentada contra o INSTITUTO DE CONTABILIDADE E ADMINISTRAÇÃO DO PORTO/INSTITUTO POLITÉCNICO DO PORTO, absolvendo o Réu do pedido.

Nas suas alegações enuncia a recorrente as seguintes conclusões:

“A) O contrato administrativo de provimento, no âmbito do regime jurídico da relação de emprego público, deve servir para assegurar a título provisório o exercício de funções próprias do serviço público – regra geral do art. 15º do Decreto-lei nº 427/89, de 7 de Dezembro.

Este espírito de transitoriedade contratual acompanha este tipo de contrato para os casos específicos previstos na lei para a sua aplicação, nomeadamente, no âmbito da carreira do pessoal docente do ensino superior público politécnico.

B) Aqui, tal transitoriedade mascara-se de “urgente conveniência de serviço” – art. 13º, nº 2 do DL nº 185/81, de 1 de Julho. Aliás, a própria lei estatutária da carreira docente permite a renovação sem limites temporais destes contratos de provimento – art. 12º, nº 1 do DL nº 185/81, de 1 de Julho.

C) Da análise sistémica das relações de emprego (públicas/privadas), ressalta com pertinência que a caducidade opera apenas nos casos de vigência (inicial ou renovada), com prazo certo e curto – contrato de trabalho a termo certo, quer no âmbito do DL nº 427/89, de 7 de Dezembro, art. 18º, quer no âmbito do Código do Trabalho, art. 139º - estando determinados na lei com rigor o número de renovações, bem como o dos períodos de duração permitidos.

D) Por outro lado acresce que, em caso similar, este regulamentado em sede do Estatuto da Carreira Docente Universitária – DL nº 448/79, de 13 de Novembro – mesmo dependendo a renovação do pessoal docente contratado, para além do quadro, de deliberação favorável do Conselho Científico, caso o contrato não seja denunciado no prazo de 30 dias antes do termo do respectivo prazo, considera-se o mesmo tacitamente renovado, por igual período, independentemente de qualquer formalidade – art. 30 e 36º, nº 2 do referido Estatuto.

E) Estamos confrontados, portanto, com uma sentença injusta, por ser redutora na análise dos factos e das hipóteses legais aplicáveis, considerando o pensamento legislativo e a letra da lei conformadores do regime jurídico do emprego público.

F) Entender a norma constante do nº 2 do art. 12º do Decreto-lei nº 185/81, de 1 de Julho, com o sentido de que, da inexistência de deliberação favorável à renovação contratual resulta automaticamente a extinção (por caducidade) do contrato, sendo desnecessária para a validar e tornar eficaz a denúncia nos termos do art. 14º a) do mesmo diploma, configura a aplicação de uma norma materialmente inconstitucional. Tal inconstitucionalidade deriva da violação das normas fundamentais consubstanciadas nos art. 53º e 13º da C.R.P.

G) No primeiro normativo referenciado estamos perante o direito/garantia fundamental da segurança no emprego. Tal direito/garantia é dos “trabalhadores”, constituindo tal noção constitucional um conceito jurídico comum – trabalhador subordinado, ou seja, aquele que traba-

lha ou presta serviço por conta e sob direcção e autoridade de outrem, independentemente da categoria deste (entidade privada ou pública) e da natureza jurídica do vínculo (contrato de trabalho privado/função pública).

Assim sendo, tal garantia, por força do art. 18º da C.R.P. é directamente aplicável aos casos concretos, como no caso em apreço.

H) Ora, aplicar a norma do nº 2 do art. 12º, com o sentido em que foi aplicada neste processo põe em causa a segurança no emprego, na medida em que o trabalhador pode ser confrontado com o “despedimento” imediato, extemporâneo e sem saber do seu fundamento, quando, durante anos e anos viu o seu contrato sucessivamente renovado, sendo legítima a expectativa que tal renovação se vá processar de novo.

I) Quanto à violação do princípio da igualdade – art. 13º da C. R. P.-considerando que no ECDU, para os docente universitários contratados em situação idêntica à dos colegas do ensino superior politécnico, a regra é da denúncia contratual, mesmo que haja deliberação desfavorável do C. C. quanto à renovação, sendo os contratos tacitamente renovados, sem mais formalidades, caso não seja cumprido o prazo de denúncia, a solução legal encontrada para o Estatuto da Carreira Docente do Ensino Superior Politécnico, é violadora do referido princípio constitucional.

J) A interpretação e aplicação do nº 2 do art. 14º do DL nº 185/81, de 1 de Julho, segundo o entendimento assumido na sentença que aqui se impugna, é manifestamente incoerente e desigual face aos princípios vigentes no direito do trabalho e função pública e é manifestamente inconstitucional.

O recorrido contra-alegou, tendo concluído do seguinte modo:

“A) Ao caso *sub judice* aplica-se o seguinte diploma legal: Decreto-Lei nº 185/81, de 1 de Julho (ESTATUTO DA CARREIRA DO PESSOAL DOCENTE DO ENSINO SUPERIOR POLITÉCNICO), cujo art. 1º (Âmbito) prescreve: “*O presente diploma regulamenta a situação do pessoal docente dos estabelecimentos de ensino superior politécnico*”.

B) Isto mesmo consta da Doutra Sentença recorrida (a fls 82, in fine), bem como da citação que a mesma faz do Ac. STA de 29/10/98, no Procº nº 042292 (item “II – A tais contratos aplica-se a norma específica do DL 185/81, de 1/7 que não a disciplina geral contida no DL 427/89, de 7/12”).

C) Isto posto, mal andou a Recorrente ao travejar-se, para o caso da caducidade, no DL 427/89 (constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego público), diploma que não é específico da carreira docente e, menos, endereçado ao Ensino Superior Politécnico, motivo por que não têm cabimento as conclusões A) e C) das alegações da Recorrente.

D) Todavia, será mister admiti-lo, a Recorrente omite o Douto Tribunal esta pura e singela verdade que vem consagrada no aludido DL 427/89, art. 44º, nº 3: “Ao pessoal médico, docente e de investigação aplicam-se as normas dos respectivos estatutos” (destaque nosso).

E) Talqualmente, andou mal a Recorrente ao apoiar-se no DL 448/79 (Estatuto da Carreira Docente Universitária), porquanto se trata de um Estatuto não aplicável ao Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico (DL 185/81), razão pela qual não são oportunas as conclusões vertidas nas alíneas D) e I) das alegações da Recorrente.

D) Nesta parametria, que não será despicienda, importará reter que existem dois estatutos: um Estatuto para o Pessoal Docente Universitário

e um Estatuto para o Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico, cada um dos quais regula a respectiva carreira em termos específicos, sendo este último aplicável ao caso dos autos.

E) Desta sorte, não há qualquer violação do princípio constitucional da igualdade: Considerando que o princípio da igualdade vertido no art. 13º da Constituição determina não só a necessidade de tratar de forma igual o que é idêntico mas igualmente a obrigação de tratar diferentemente o que é diverso, tendo pois como conteúdo negativo a proibição de discriminações e como conteúdo positivo a possibilidade de diferenciação – Ac. TC de 09/03/1989, BMJ, 385, 188.

F) Nos termos do art. 12º, n.2 do sobredito DL 185/81, de 01.07, “*As renovações a que se refere o número anterior deverão ser expressas e fundamentadas em deliberação favorável do conselho científico*” (destaque nosso).

G) Efectivamente, à minguia daquela deliberação, que não existiu, ficou em crise a renovação do contrato da Recorrente (logo, ficou em crise a possibilidade de denúncia prevista no art. 14º-al. a) do DL 185/81), o que, tanto bastará para produzir a caducidade, ope legis, do aludido contrato.

H) Bem andou, por isso, o Douto Acórdão proferido onde não se verifica qualquer violação de lei ou erro de julgamento e que, por isso, não deverá merecer, salvo melhor opinião, qualquer reparo.

I) Sem prescindir, tão pouco se mostra violado o direito/garantia fundamental da segurança no emprego – art. 53º da Constituição, já que, a duração do contrato, não renovado, era apenas de dois anos, tendo este período sido alcançado em 30 de Setembro de 2002.

J) A Recorrente estava apenas confrontada com uma expectativa, a da renovação do seu contrato, a qual dependia de deliberação favorável do Conselho Científico, que não existiu, não podendo a Recorrente, dessa mera expectativa, concluir que da sua não satisfação resultava violação de qualquer direito consagrado constitucionalmente.

L) Salvo melhor e Doutra opinião, a denúncia prevista no art. 14º, alínea a) do DL 185/81, de 01.07, apenas tem cabimento quando, não operando a caducidade e se mostre viável a renovação do contrato, qualquer das partes pretenda pôr fim à sua renovação, com vista a evitá-la. Por isso e nesses casos, operará a denúncia até trinta dias antes do termo do prazo do contrato para que o mesmo, preenchendo embora todos os requisitos da renovação, se não renove.

M) Por outras palavras, a denúncia supõe a vontade das partes em pôr fim à renovação do contrato, quando a mesma é possível no caso previsto na lei (art. 12º, nº 2 do DL 185/81). A caducidade supõe tão só e simplesmente o decurso do prazo previsto no contrato (da Recorrente) ou na lei, independentemente da sua eventual renovação, que não é automática (art. 12º, nº 2 do DL 185/81).

N) Não tendo ficado, legalmente, possível a renovação do contrato por inexistência de deliberação favorável do Conselho Científico, operou-se, desta forma, a caducidade por força da lei e do contrato, não podendo ser denunciado o contrato caducado (Ac. STA de 25-01-2001 in Antologia de Acórdãos do STA e TCA, Ano IV-Nº 2, 2001, p. 97 e Acórdãos do STA de 19.05.87, 16.10.90 e 07.03.91 nos recursos nºs 16.024, 27.771 e 24.489, respectivamente).

O) Com a merecida vénia, o Tribunal “a quo” terá feito a melhor interpretação e aplicação do disposto no art. 12º, nº 2 do DL 185/81, pelo que deverá ser mantida a sua decisão”.

O Ministério Público emitiu parecer fundamentado em que se pronuncia pelo não provimento do recurso.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

- II -

Não vindo impugnada nem se impondo a sua alteração, remete-se para a matéria de facto fixada na sentença recorrida, a fls. 80 a 81, nos termos do disposto no art. 713º, nº 6, do C.P.C..

Tendo celebrado com o ISCAP, integrado no IPP, contrato administrativo de provimento para exercer as funções de equiparada a professora adjunta, contrato esse sucessivamente renovado por períodos bienais, a última das vezes em 21.12.2000, a Autora defende que tinha direito a que o mesmo fosse renovado outra vez.

Na sentença recorrida, entendeu-se que o contrato foi celebrado sob os auspícios do Dec-Lei nº 185/81, de 1.7, que estabeleceu o Estatuto do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico. Nos termos do nº 12 do art. 2º deste diploma, as renovações do contrato deveriam ser “expressas e fundamentadas em deliberação do conselho científico”. Não tendo existido essa deliberação, o contrato não podia prorrogar-se tacitamente, e por isso caducou.

A recorrente, porém, alega que a aplicação do D-L nº 185/81, tal como foi feita, atenta contra o espírito do sistema, designadamente face ao disposto nos arts. 15º e 18º do art. 427/89, de 7.12, Código do Trabalho, art. 139º e 30º e 36º do Estatuto da Carreira Docente Universitária, aprovado pelo Dec-Lei nº 448/79, de 13.11.

E é, além disso, inconstitucional, por ofensa do preceituado nos arts. 53º e 13º da C.R.P. Por um lado, a aplicação da norma, tal como foi feita, põe em causa a segurança no emprego que é garantia dos trabalhadores. Por outro, viola o princípio da igualdade o contraste com o ECDU, em que o acto de denúncia se torna indispensável, mesmo quando houve, previamente, deliberação desfavorável do Conselho Científico quanto à renovação.

Adiante-se, desde já, que em nenhuma das vertentes argumentativas da alegação da recorrente é possível reconhecer-lhe razão.

No plano da interpretação da lei, é inoperante a invocação que faz dos *lugares paralelos* da regulamentação legal.

A matéria foi objecto duma opção clara do legislador, exigindo para cada renovação do contrato a prática de um acto positivo expresso nesse sentido. Não pode ser outra a leitura do já citado art. 12º, nº 2, do D-L nº 185/81, quando prescreve:

As renovações a que se refere o número anterior deverão ser expressas e fundamentadas em deliberação favorável do Conselho Científico.

Trata-se duma norma especialmente aplicável à situação dos autos, e por conseguinte com propensão para prevalecer sobre as normas reguladoras dos contratos dos funcionários ou mesmo dos professores do ensino superior não politécnico.

Aliás, quanto aquele primeiro universo, o próprio Dec-Lei nº 427/89, de 7.12, afasta expressamente a respectiva aplicação a pessoal com estatuto especial, como é o caso dos médicos e docentes (vide o seu art. 44º, nº 3).

Sendo esta a conclusão que, com facilidade, emerge da lei aplicável, resta dizer que a sua aplicação não comporta a derrogação de nenhum princípio ou garantia constitucional.

Como é sabido, o princípio da igualdade apenas impõe que se tratem por igual situações que sejam iguais; quando não for esse o caso, o legis-

lador possui liberdade conformadora para dar solução diferente a casos diferentes, sendo isso, por vezes, uma imposição constitucional.

Ora, as especificidades do ensino politécnico podem constituir razão justificativa para que o regime de renovação dos contratos dos professores nesse regime se aparte do que está estabelecido para os docentes do ensino não politécnico. Os dois corpos de normas têm destinatários distintos, pelo que nada há de anómalo em a lei os tratar de modo diferente.

Relativamente à alegada violação da segurança no emprego, e tendo em conta a situação especial da recorrente, ela somente lhe estava garantida durante o tempo de vigência do seu contrato, incluindo as respectivas prorrogações.

Efectivamente, é aqui de aplicar a doutrina do Ac. de 12.5.93 do Tribunal Constitucional (nº 93-345-I), desenvolvida no trecho que seguidamente se transcreve:

“O princípio constitucional da segurança do emprego é aplicável aos Trabalhadores da Administração Pública pese embora o particular estatuto funcional de que desfrutam, no qual se compreende um conjunto próprio de direitos, regalias, deveres e responsabilidades e lhes empresta um figurino especial face a relação de emprego típica das relações laborais comuns de raiz privatista.

Simplemmente, nem todos os Trabalhadores da Administração Pública beneficiam do estatuto específico dos funcionários públicos (*stricto sensu*) entendidos estes como “agentes administrativos providos por nomeação vitalícia voluntariamente aceite ou por contrato indefinidamente renovável, para servir por tempo completo em determinado lugar criado por lei com carácter permanente, segundo o regime legal próprio da função pública”.

Haverá assim que distinguir entre aqueles agentes que exerçam a sua actividade como uma profissão certa e permanente e aqueles outros que apenas executam uma relação contratual a título precário e acidental justificando-se plenamente que a lei estabeleça, consoante os casos, diferentes condições de segurança e de estabilidade na respectiva relação de trabalho.

Os funcionários públicos (*stricto sensu*) gozam do direito ao lugar só podendo, em regra, dele ser privados mediante processo criminal ou disciplinar nos quais se apurem factos, que revistam especial gravidade caracterizada por lei, susceptíveis de constituir justa causa de despedimento e poderem, por isso, determinar a cessação do vínculo adquirido aquando do ingresso nos quadros permanentes da Administração.

Os agentes não funcionários, designadamente, os agentes contratados além do quadro, com provimento precário e temporalmente transitório podem ver o seu contrato denunciado por conveniência da Administração ou rescindido quando a prestação que forma o seu objecto não possa ser cumprida.

Nestas situações os contratos administrativos de provimento assumiam-se como contratos a prazo certo sem que a tanto obstasse a sua prorrogabilidade tácita por períodos sucessivos de um ano se entretanto não fossem denunciados, não se convertendo em contratos administrativos sem prazo após o decurso de um certo lapso temporal (a semelhança do que acontecia nos contratos de trabalho a prazo) dada a especificidade e peculiar natureza das relações de trabalho na Administração Pública.

Assim sendo, não se vê qualquer impedimento a que o regime do “contrato administrativo de provimento, além do quadro”, contemple

como forma de cessação a denúncia invocada pela Administração, quando o mesmo instrumento de extinção da relação laboral se achava previsto nos contratos de trabalho a prazo da ordem laboral privada.

E não pode ser invocado em sentido contrário o princípio constitucional da segurança no emprego uma vez que este princípio não pode ser entendido em termos de significar para os trabalhadores da função pública abrangidos por contratos desta natureza, a transformação de vínculos laborais precários e transitórios (assim contratualmente definidos e assumidos) destinados a execução de tarefas e actividades não permanentes da administração, em vínculos de efectividade permanente, como se decorressem de provimentos efectivos e definitivos em lugares dos quadros.

A relação laboral estabelecida naqueles “contratos administrativos de provimento além do quadro” dispõe da duração de um ano, e, durante este período aquele princípio constitucional garante ao trabalhador a segurança no emprego em conformidade com os exactos termos contratuais; a admissibilidade de prorrogações sucessivas do prazo inicial de um ano, não detem a virtualidade de alargar a protecção concedida por aquele princípio para além dos novos períodos de execução contratual que venham a ser efectivamente acordados.”

Neste entendimento, a segunda arguição de inconstitucionalidade improcede, e com ela a totalidade da alegação da recorrente.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Políbio Henriques* — *António Samagaio*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Processo n.º 190/05.

Recorrente: José Matias Empreiteiros, S. A.

Recorrido: EPAL — Empresa Portuguesa de Águas Livres, S. A., e outras.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

Considerando que:

- O acórdão interlocutório deste STA, de 24-2-05, decidiu admitir o presente recurso excepcional de revista por considerar que se configurava como uma questão de importância fundamental a questão nele colocada de “*saber se determinadas circunstâncias ligadas a interesses de terceiros particularmente dignos de protecção, no caso a celebração de contrato de empreitada, terão a virtualidade de afastar a concessão da providência cautelar directamente decorrente da manifesta ilegalidade do acto impugnado (art.º 120.º, n.º 1, al. a) do C.P.T.A.), abrindo a porta à ponderação dos interesses em confronto (art.º 132.º, n.º 6 do mesmo diploma) de que dependerá a concessão da providência requerida*”.

- Quando este acórdão interlocutório foi proferido, ainda não havia notícia, nos autos, da prolação da decisão no processo principal, a qual só foi junta pela E.P.A.L. em 31.3.05, com o requerimento de fls. 678 e segs.

- Ora, o T.A.F. de Lisboa julgou “totalmente improcedente a acção”, como resulta do aludido documento.

- Face a esta circunstância, é previsível que este Tribunal venha a declarar extinta a instância por inutilidade superveniente da lide, nos termos do art.º 287º, alínea e) do C. P. Civil, por considerar prejudicada a utilidade do conhecimento do recurso no caso concreto.

- Nestes termos, acordam em ouvir as partes e o Mº Público sobre a questão ora suscitada, para se pronunciarem, querendo, no prazo mínimo legal.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Adérito Santos* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Associação sindical. Legitimidade activa. Recurso contencioso. Defesa colectiva de interesses individuais.

Sumário:

I — A disposição do n.º 3 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 84/99, de 19 de Março, ao reconhecer às associações sindicais legitimidade «para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem», consagra a legitimidade processual activa dessas mesmas associações para a defesa dos direitos e interesses individuais de um só trabalhador.

II — Assim, o Sindicato dos Enfermeiros tem legitimidade para interpor recurso contencioso do acto que negou a vários dos seus associados a atribuição de um suplemento de risco calculado em percentagem do índice 100 da escala salarial da carreira do pessoal de enfermagem.

Processo n.º 274/05-11.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: SEP — Sindicato dos Enfermeiros Portugueses.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

O Sindicato dos Enfermeiros Portugueses interpôs, em representação dos seus associados Maria Helena Tempera Filipe e outros, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso **pedindo a anulação do despacho** do Sr. Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça, de 28/05/2001, que revogou o seu anterior despacho que concedera

provimento ao recurso hierárquico do despacho do Sr. Presidente do Conselho Directivo do Instituto de Gestão Financeira, relativo à atribuição de um suplemento de risco calculado em percentagem do índice 100 da escala salarial da carreira do pessoal de enfermagem.

O **Ilustre Magistrado do Ministério Público**, na sua vista inicial, **suscitou a questão da legitimidade activa do Recorrente** argumentando que as associações sindicais só tinham legitimidade para impugnar contenciosamente os actos que fossem lesivos dos interesses colectivos dos trabalhadores seus associados e não dos actos que afectassem apenas a situação individual de cada um deles e que, sendo assim, e sendo que, *in casu*, o acto impugnado afectava tão somente interesses individuais dos seus representados, o Recorrente carecia de legitimidade para litigar.

Por douto **Acórdão daquele Tribunal foi entendido** que o Recorrente podia “exercitar o direito quer procedimental quer jurisdicional com vista á tutela da defesa dos interesses individuais dos trabalhadores seus representados”, pelo que tinha “legitimidade processual para estar em juízo, através do presente recurso contencioso de anulação para impugnar os despachos recorridos que afectem juridicamente” os seus associados.

É contra o assim decidido que vem este **recurso jurisdicional, interposto pelo Ilustre Magistrado do Ministério Público**, onde se formulam as seguintes **conclusões**:

1. A legitimidade activa dos sindicatos consubstancia-se na defesa colectiva dos interesses dos trabalhadores e não consente a intervenção na defesa individual de interesses particulares, concurso contrário do que entende o Acórdão recorrido.

2. Decidindo como decidiu, ao invés do promovido pelo Ilustre Magistrado do Ministério Público, o douto Acórdão recorrido violou, por erro de interpretação e aplicação, os art.ºs 46.º, n.º 1, § 4.º do art.º 57.º do RSTA, 821.º, n.º 2, do Cod. Administrativo, e n.ºs 3 e 4 do art.º 4.º do DL 84/99, de 19/3, e 26.º do CPC.

Contra alegando o Sindicato dos Enfermeiros Portugueses formulou as seguintes conclusões:

1. O Recorrido veio a juízo em representação e defesa (ou em representação e substituição, também assim se pode dizer) de associados seus e a pedido deles.

2. E fê-lo estribado nos art.s 2.º, n.º 2, (este porque supera uma concepção de direitos fundamentais exclusivamente centrada nos indivíduos) e 56.º, n.1, da CRP, nos art.s 1.º, 2.º, al. c) e 3.º, al. d), da Lei 78/98, de 19/11, (que resulta de proposta de lei apresentada pelo Governo à Assembleia da República em cumprimento de obrigação legal) e no art.º 4.º, n.ºs 3 e 4 do DL 48/99, de 19/3.

3. Ora o Recorrente interpreta o art.º 4º, n.º 3, do DL n.º 84/99, de 19/3, como se a expressão “colectiva” ali empregue qualificasse os direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que o Recorrente representa e não a defesa, em sede de tutela jurisdicional efectiva, desses mesmos direitos e interesses. Com o que

4. E salvo o merecido respeito, não faz boa interpretação do direito aos factos.

5. Na nossa arquitectura constitucional a dignidade da pessoa humana é o princípio axiológico fundamental da República - o qual fundamenta e confere unidade aos direitos fundamentais, passando também pelos direitos dos trabalhadores. Por isso,

6. E por “incorporação constitucional”, as associações sindicais são “elementos funcionais” da nossa ordem jurídico-constitucional - é dizer, são “*associações necessárias*” (que não meramente lícitas) no nosso sistema político - constitucional, que é do “*Estado de direito democrático*”. Assim,

7. A legitimidade processual das associações sindicais dos trabalhadores da Administração Pública para exercerem a tutela jurisdicional efectiva em defesa dos direitos e interesses individuais dos trabalhadores - um só ou mais - que representam não é configurável como “qualidade pessoal”, porquanto envolve a defesa da legalidade, directa ou coloborante, para reintegração da ordem jurídica violada. E,

8. Salvo o merecido respeito, é isso que resulta dos art.ºs 12º, n.º 2 (este porque supera uma concepção de direitos fundamentais exclusivamente centrada nos indivíduos) 55º, n.º 1, e 56º, n.º 1, da Constituição, dos art.ºs 1º, 2º, c) e 3º, d), da Lei n.º 78/98, de 19/11 (que resulta de proposta de lei apresentada pelo Governo à Assembleia da República em cumprimento de “obrigação legal”) e do art.º 4º, n.ºs 3 e 4, do DL n.º 84/99, de 19/3, - do que decorre a inconstitucionalidade do art.º 46º, n.º 1, do R.S.T.A. e do art.º 821º, n.º 2, do Código Administrativo, na interpretação que deles é defendida pelo ora Recorrente.

9. Por outro lado, a Lei n.º 78/98, de 19/11, reproduz, no aspecto sob observação, a Proposta de Lei que o Governo apresentou à Assembleia da República - apresentação essa em cumprimento de “obrigação legal” (cfr. actos 1º, n.º 1, 5º, n.º 3, 6º h) e 10º, n.º 1, i), da Lei n.º 23/98, de 26 de Maio, em leitura conjugada). Sendo que,

10. Nas palavras proferidas na Assembleia da República pelo membro do Governo a proposta de lei “reproduz, com fidelidade e rigor” o que as associações sindicais “consensualizaram... com o Governo”. E, ainda,

11. De outra banda, a Lei n.º 78/98, de 19/11 - enquanto “*autorização legislativa*” - é “*lei de valor reforçado*”. Assim,

12. O art.º 4º, n.º 3, do DL n.º 84/99, de 19/3, quando interpretado e aplicado aquém do “sentido” do art.º 3º, d), da Lei n.º 78/98, de 19/11, é inconstitucional, por colisão com os art.ºs 112º, n.º 2, e 165º, n.º 2, da Constituição.

13. Finalmente, a solução preconizada pelo Recorrente não se harmoniza com a orientação do Supremo Tribunal Administrativo no acórdão n.º 1888/03, do Pleno, de 6/Maio/2004, e nos acórdãos da 2ª Subsecção de 25/Maio/2004, Proc.º n.º 61/04, e de 21/Setembro/2004, Proc.º n.º 1970/03-12.

Mostrando-se colhidos os vistos legais **cumpre decidir**.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos**:

1. Os associados Recorrente Maria Helena Tempera Filipe e outros indicados na petição inicial são enfermeiros na Direcção Geral dos Serviços Prisionais.

2. Em 5/01/2001 o Recorrente interpôs no Ministério da Justiça recurso hierárquico necessário do acto do Sr. Presidente do Conselho Directivo do Instituto de Gestão Financeira e Patrimonial da Justiça que calculava o suplemento de risco “*com base no valor do índice 100 da escala salarial do regime geral*” e não “*com base no valor do índice 100 da escala remuneratória da carreira de enfermagem*” – doc. 1 junto com a petição inicial.

3. O Sr. Secretário de Estado Adjunto do sr. Ministro da Justiça, por despacho de 29/3/2001, concordando com a informação da Auditoria Jurídica, deu provimento ao recurso concluindo, pois, que o suplemento de risco a que o pessoal de enfermagem tem direito é calculado em percentagem do índice 100 da escala salarial da sua carreira.

4. A Autoridade Recorrida com fundamento em parecer da Auditoria Jurídica, em 28/5/2001, exarou despacho revogatório daquele outro mencionado em 3, que concedera provimento ao recurso hierárquico necessário.

II. O DIREITO.

A **questão que se nos coloca** é a de saber se as associações sindicais têm, ou não, legitimidade para intervir em juízo em defesa dos interesses individuais de um seu associado.

Trata-se de questão que foi já por diversas vezes, e por forma contraditória, abordada pela jurisprudência deste Supremo Tribunal e do Tribunal Central Administrativo o que motivou a interposição de recurso para o Pleno, por oposição de julgados.

Deste modo, e num julgamento por oposição de julgados, foi recentemente tirado Acórdão no Tribunal Pleno, com voto de vencido do aqui Relator, que foi assim sumariado:

“I - A disposição do n.º 3 do art. 4 do DL 84/99, de 19.3, ao reconhecer às associações sindicais legitimidade «para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem», consagra a legitimidade processual activa dessas mesmas associações para a defesa dos direitos e interesses individuais de um só trabalhador.

II - Assim, o Sindicato dos Enfermeiros tem legitimidade para interpor recurso contencioso de acto que negou a uma das suas associadas a atribuição de compensação monetária por trabalho extraordinário prestado pela mesma associada.”

Acórdão de 25/01/2005 (rec. 1771/03)

Sendo assim, e sendo que a uniformidade da jurisprudência é um dos valores que se impõe preservar, importa acompanhar o que se decidiu no citado Aresto do Pleno.

Aquele entendimento foi assim justificado:

“2. Como se relatou, o acórdão recorrido teve por objecto sentença TAC de Coimbra, que rejeitou, por ilegitimidade do recorrente Sindicato dos Enfermeiros, o recurso contencioso de anulação por este interposto, em representação de uma sua associada, de despacho do Administrador Delegado do Hospital de Sobral Cid, que negara a esta interessada o pagamento de trabalho extraordinário por ela prestado no mês de Janeiro de 2000.

O acórdão invocado como fundamento do presente recurso teve igualmente por objecto sentença do TAC, que rejeitara recurso contencioso interposto pelo mesmo Sindicato do Enfermeiros, em representação de uma sua associada, contra acto administrativo que determinara o reposicionamento desta na escala remuneratória e consequente reposição de montantes pela mesma interessada recebidos.

São, pois, idênticas as situações de facto subjacentes aos dois acórdãos referidos.

Porém, o acórdão recorrido decidiu pela confirmação da sentença recorrida, enquanto o acórdão fundamento, pelo contrário, revogou a sentença que tinha por objecto.

E as decisões de sentido oposto, afirmadas em cada um dos acórdãos, basearam-se em interpretações divergentes e opostas, extraídas da mesma disposição legal, contida no n.º 3 do art. 4.º do DL 84/99, de 19/3, que estabelece: «3. É reconhecida às associações sindicais legitimidade processual para defesa dos direitos e interesses colectivos e para defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem, beneficiando da isenção do pagamento da taxa de justiça e das custas».

Com efeito, o acórdão recorrido considerou que, com tal preceito, o legislador, «ao atribuir legitimidade processual aos sindicatos da função pública, fê-lo tendo em vista a prossecução em juízo dos interesses socioprofissionais da classe que representam e não os interesses individuais dos respectivos trabalhadores».

Pelo contrário, o acórdão fundamento entendeu que tal preceito mostra que «a intenção do legislador em realçar a intervenção social das associações sindicais, também na defesa dos direitos e interesses individuais dos trabalhadores legalmente protegidos».

Assim, como se concluiu já a fls. 150 a 153, dos autos, temos que entre os referidos acórdãos existe oposição de julgados, relevante para o prosseguimento do presente recurso, quanto à questão fundamental de direito, que consiste em saber se os sindicatos têm ou não legitimidade para intervir em juízo, para defesa de interesse meramente individual de um seu associado.

3. Como se referiu, o acórdão recorrido deu resposta negativa a essa questão, seguindo o entendimento de que, para que os sindicatos tenham legitimidade processual, no que se refere aos direitos e interesses legalmente protegidos dos trabalhadores, é necessário que esteja em causa um universo de indivíduos desses que representem e nunca um só. Para além da situação de defesa dos direitos e interesses colectivos dos respectivos associados, seria esse o significado da referência, contida no citado n.º 3 do art. 4.º do DL 84/99, à «defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores».

Este entendimento corresponde à orientação que, sobre a questão, tem seguido parte da jurisprudência, designadamente deste Supremo Tribunal, para a qual a matriz da questionada legitimidade processual «contém-se na “defesa dos direitos e interesses colectivos” (defesa única de interesses comuns) e na “defesa colectiva dos direitos e interesses individuais” (defesa única de um conjunto de interesses individuais). Em todo o caso sempre na pluralidade, ou de interesses (interesses colectivos) ou de sujeitos (defesa colectiva)» - vd. Acórdãos de 4.3.04 (R.º 1945/03) e de 3.11.04 (R.º 2018/03).

Contra este entendimento, sustenta o recorrente que, ao reconhecer às associações sindicais legitimidade «para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem», a lei está a conferir-lhes legitimidade para assumirem em juízo a defesa do interesse individual de um dos seus associados.

E é esta interpretação que temos por mais acertada. Em conformidade, aliás, com a que tem sido, sobre a questão em apreço, a orientação dominante da mais recente jurisprudência deste Supremo Tribunal. Vejam-se os acórdãos desta 1.ª Secção de 6.2.03 (R.º 1785/02), de 22.10.03 (R.º 655/03), de 25.5.04 (R.º 61/04), de 21.9.04 (R.º 1970/03) e de 7.10.04 (R.º 47/04).

A expressão «defesa colectiva», usada no referenciado n.º 3, qualifica a própria defesa, significando que é assumida por um órgão representativo

de toda uma classe profissional, como é o sindicato. Ao qual assiste, pois, legitimidade para assumir em juízo a defesa tanto dos direitos e interesses colectivos como a dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores seus associados.

Neste sentido já decidiu também este Pleno, no respectivo acórdão de 6.5.04, proferido no Rº 1888/03, em cujo sumário se afirma que «os sindicatos têm legitimidade para a interposição de recursos contenciosos em defesa de todos os direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem, em matéria sócio-profissional, independentemente de, no caso concreto, estar ou não em causa o interesse de todos os seus associados».

Esta interpretação é a que confere sentido útil ao preceito do n.º 4 do referenciado art. 4.º do DL 84/99, onde se estabelece a ressalva de que «a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos prevista no número anterior não pode implicar limitação da autonomia individual dos trabalhadores».

Com efeito, esta ressalva não teria efectivo alcance prático se, como entende a orientação interpretativa em que se enquadra o acórdão recorrido, a legitimidade dos sindicatos existisse, apenas, para a defesa de interesses colectivos ou de interesses comuns a vários associados. Pois que, se assim fosse, a intervenção do sindicato na defesa do interesse comum, desde que solicitada por qualquer dos interessados, não poderia ser impedida pela eventual oposição de um ou mais dos restantes trabalhadores participantes desse mesmo interesse.

Isto para além de que a interpretação que ora se propugna, no sentido da mais ampla legitimidade activa das associações sindicais, é a que se mostra mais conforme com o texto constitucional, ao afirmar, no art. 56, n.º 1, que «compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem».

Ante esta formulação, e no sentido da superação do entendimento da jurisprudência tradicional, que apontava para uma limitação da legitimidade das organizações sindicais restrita à defesa dos interesses colectivos sócio-profissionais dos seus associados, o Tribunal Constitucional tem vindo também a firmar jurisprudência no sentido de que às associações sindicais cabe a defesa dos direitos e interesses dos respectivos associados, sem estabelecer qualquer distinção entre interesses colectivos e meramente individuais.

Já no acórdão n.º 75/85, publicado no DR, I Série, n.º 118, de 23.5.85, que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral de norma constante do Estatuto do Pessoal Civil dos Serviços Departamentais das Forças Armadas, que estabelecia que a apresentação e defesa dos interesses individuais seriam «feitas, directamente, pelos próprios, perante os respectivos chefes», o Tribunal Constitucional considerou:...

Ora, nesta última parte, já não se está obviamente, a regular as formas de participação do pessoal civil na vida dos respectivos organismos, mas a forma que obrigatoriamente deve revestir a apresentação e defesa dos interesses individuais de cada trabalhador.

E, mais concretamente, ao determinar-se que a apresentação e defesa de tais interesses terá de ser feita directamente pelos próprios, exclui-se necessariamente a defesa colectiva de interesses individuais, designadamente através da intervenção das associações sindicais.

Todavia, quando a Constituição, no n.º 1 do seu artigo 57º (actual artigo 56º), reconhece a estas associações competência para defenderem os trabalhadores que representem, não restringe tal competência à defesa dos interesses colectivos desses trabalhadores: antes supõe que ela se exerça igualmente para defesa dos seus interesses individuais.

Na sequência desta orientação, e reconhecendo também a «amplitude com que é constitucionalmente consagrada a finalidade da intervenção sindical», o Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 118/97, publicado no DR I Série, n.º 96, de 24.4.97, veio a considerar que «a defesa dos interesses individuais dos trabalhadores que representem é uma competência própria dos sindicatos», cuja actividade, «não se confina à mera defesa dos interesses económicos dos trabalhadores, antes se prolonga na defesa dos respectivos interesses jurídicos ... e esta defesa exige a possibilidade de os sindicatos intervirem em defesa dos direitos e interesses individuais dos trabalhadores que representem, principalmente quando se trata de direitos indisponíveis».

A validade desta jurisprudência foi, ainda, expressamente reafirmada no acórdão do mesmo Tribunal Constitucional n.º 160/99, de 10 de Março de 1999 (Acórdãos do Tribunal Constitucional, 43º volume, p. 7, ss.), que julgou inconstitucional, por violação do art. 56º, n.º 1 da CRP, a norma que, na interpretação da decisão ali recorrida, se extrai dos arts 77.º, n.º 2, da LPTA, 46.º, n.º 1, do RSTA e 821º, n.º 2 do Código Administrativo, segundo a qual os sindicatos carecem de legitimidade activa para fazer valer, contenciosamente, independentemente de expressos poderes de representação e de prova de filiação dos trabalhadores directamente lesados, o direito à tutela jurisdicional da defesa colectiva de interesses individuais dos trabalhadores que representem.

Assim, afastando-se do regime inicialmente estabelecido no DL 215-B/75, de 30/04, e no art. 53º, n.º 3, do CPA, que não conferiam aos sindicatos às associações sindicais legitimidade para defesa de direitos individuais dos trabalhadores, esta orientação consolidou-se antes da publicação do citado DL 84/99, pelo que as normas deste diploma reflectem necessariamente o seu subsídio, à luz do qual deverão, pois, ser interpretadas.

Em suma: a disposição do n.º 3 do art. 4º do DL 84/99, de 19.3, ao reconhecer às associações sindicais legitimidade «para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem», consagra a legitimidade processual activa dessas mesmas associações para a defesa dos direitos e interesses individuais de um só trabalhador.

Ao entender de modo diverso, o acórdão recorrido fez incorrecta aplicação da lei, violando, por erro de interpretação, o citado n.º 3 do art. 4º do DL 84/99, de 19 de Março, sendo, por isso, procedente a alegação do recorrente.

Nesta conformidade, e com argumentação que se acaba de transcrever, os Juizes que compõem este Tribunal **acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar o douto Acórdão recorrido** e, consequentemente, **ordenar a baixa** dos autos ao Tribunal a quo para que, se nada o impedir, se conheça do mérito do recurso.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — Costa Reis (relator) — Rui Botelho — Azevedo Moreira.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Funcionalismo público. Carreiras. Dotações globais (Decreto-Lei n.º 141/2001, de 24 de Abril).

Sumário:

- I — *O Decreto-Lei n.º 141/2001, entrado em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, visou, apenas, fixar «... o regime de dotação global dos quadros de pessoal, para as carreiras de regime geral, de regime especial e com designações específicas» (artigo 1.º).*
- II — *O seu único objectivo foi o de transformar as dotações previstas para cada uma das diferentes categorias de uma carreira numa dotação global dessa carreira, cujo resultado era a soma das parcelas correspondentes a cada uma dessas categorias (artigo 3.º, n.º 2).*
- III — *O seu artigo 4.º, segundo o qual «O disposto no presente diploma não prejudica os concursos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor» é neutro em matéria de concursos e não pretendeu nem dar nada a mais, que já não existisse, nem retirar algo que já tivesse sido concedido.*
- IV — *Assim, o que esse preceito veio afirmar foi que os concursos que estivessem a decorrer continuariam o seu curso normal, sujeitos às regras com base nas quais haviam sido lançados.*
- V — *Com uma particularidade, os lugares previstos nos concursos que estivessem em curso passavam a ser providos como lugares da carreira e não como lugares da categoria.*
- VI — *Se um concurso foi lançado para 17 vagas acrescidas das que ocorressem no prazo de um ano, que foram 10, e se esses 27 candidatos foram nomeados, cumprindo-se integralmente as finalidades assinaladas no aviso de abertura do concurso, a nomeação de um candidato mais, o 28.º, seria ilegal, como seria ilegal a nomeação da candidata graduada em 36.º lugar.*

Processo n.º 280/05-11.

Recorrente: Maria do Carmo Ribeiro Cristão.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

Maria do Carmo Ribeiro Cristão, com melhor identificação nos autos, vem recorrer do acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA), de 9.7.04, que negou provimento ao recurso contencioso que interpôs do acto tácito que imputou ao **Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais**,

na sequência do recurso hierárquico que lhe apresentou do despacho do Director-Geral dos Impostos publicado na II Série do DR de 15.9.01, que procedera à nomeação de 27 funcionários para a categoria de assistente administrativo especialista do grupo de pessoal administrativo do quadro de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

a) Pelo despacho de 29/08/01 do Sr. Director Geral dos Impostos, publicado no DR II série de 15/09/01, foram nomeados, precedendo concurso limitado de acesso para a categoria de Assistente Administrativo Especialista do grupo de pessoal administrativo do quadro de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos, os funcionários ali mencionados, em número de 27, que ficaram colocados nos respectivos quadros de contingentação.

b) A ora recorrente, que também fora aprovada nesse concurso conforme resulta da respectiva lista classificativa final, não foi, no entanto, nomeada pelo despacho supracitado do qual, por esse facto, interpôs recurso hierárquico necessário para a Autoridade ora recorrida.

c) É certo que a Autoridade Recorrida e com ela o douto Acórdão “a quo” sustentam que a norma do art. 4º do DL 141/01 deve ser interpretada no sentido de que mantém válidos os concursos pendentes, mas apenas relativamente ao número de lugares postos a concurso que estejam por preencher à data da entrada em vigor do diploma, os quais serão providos como lugares de carreira e não como lugares na categoria, estando assim fora do alcance da norma os candidatos que na lista de classificação final estão graduados em lugar que ultrapassa o número de lugares para que foi aberto o concurso.

d) Com o devido respeito, com tal interpretação não pode a recorrente conformar-se. É que, de acordo com o disposto no DL 141/2001, de 24/04/01, que veio fixar o regime de dotação global dos quadros de pessoal, para as carreiras de regime geral, de regime especial e com designações específicas, mantiveram-se válidos os concursos de promoção que se encontrassem pendentes (é o caso do dos autos) com as adaptações decorrentes da globalização das dotações, uma vez que os lugares passaram a ser previstos na carreira e não por categoria como resulta do disposto no seu ano 4º devidamente interpretado no seu contexto, isto é, tendo designadamente, em conta o que é dito no respectivo preâmbulo.

e) Assim sendo, os concursos que se encontravam pendentes à data da entrada em vigor deste diploma - o que era o caso do aqui em apreço - não se mantiveram válidos apenas para o preenchimento dos lugares vagos que tinham sido postos a concurso - no caso - em número de 17 e mais 10 que vieram a vagar - mas, sim, para todos os candidatos aprovados uma vez que, entretanto, se introduziu o novo regime de dotação global.

f) Onde, deveria a recorrente ter sido nomeada na categoria em que ficou aprovada por força do disposto no DL 141/2001 de 24/04, em especial, do seu ano 4º e na mesma data em que o foram os candidatos acima referidos.

g) Assim, o douto Acórdão recorrido ao manter o despacho hierarquicamente recorrido que não nomeou a recorrente na categoria de Assistente Administrativo Especialista nos termos supra referidos - violou o artº 4 do DL 141/2001 de 24/4.

A autoridade recorrida defendeu a manutenção do julgado.

O Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“Maria do Carmo Ribeiro Cristão recorre do douto Acórdão do Tribunal Central Administrativo que negou provimento ao recurso

contencioso de anulação do indeferimento tácito imputado ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, do recurso hierárquico do despacho do Director-Geral dos Impostos publicado na II Série do DR, 215, de 15.9.01, que não a nomeou para a categoria de assistente administrativo especialista do grupo de pessoal administrativo do quadro de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos, apesar de ter sido aprovada em concurso limitado de acesso.

Em sede de alegações formulou as seguintes conclusões:

a) Pelo despacho de 29/08/01 do Sr. Director Geral dos Impostos, publicado no DR II série de 15/09/01, foram nomeados, precedendo concurso limitado de acesso para a categoria de Assistente Administrativo Especialista do grupo de pessoal administrativo do quadro de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos, os funcionários ali mencionados, em número de 27, que ficaram colocados nos respectivos quadros de contingentação.

b) A ora recorrente, que também fora aprovada nesse concurso conforme resulta da respectiva lista classificativa final, não foi, no entanto, nomeada pelo despacho supracitado do qual, por esse facto, interpôs recurso hierárquico necessário para a Autoridade ora recorrida.

c) E certo que a Autoridade Recorrida e com ela o douto Acórdão “a quo” sustentam que a norma do art. 4º do DL 141/01 deve ser interpretada no sentido de que mantém válidos os concursos pendentes, mas apenas relativamente ao número de lugares postos a concurso que estejam por preencher à data da entrada em vigor do diploma, os quais serão providos como lugares de carreira e não como lugares na categoria, estando assim fora do alcance da norma os candidatos que na lista de classificação final estão graduados em lugar que ultrapassa o número de lugares para que foi aberto o concurso.

d) Com o devido respeito, com tal interpretação não pode a recorrente conformar-se. É que, de acordo com o disposto no DL 141/2001, de 24/04/01, que veio fixar o regime de dotação global dos quadros de pessoal, para as carreiras de regime geral, de regime especial e com designações específicas, mantiveram-se válidos os concursos de promoção que se encontrassem pendentes (é o caso do dos autos) com as adaptações decorrentes da globalização das dotações, uma vez que os lugares passaram a ser previstos na carreira e não por categoria como resulta do disposto no seu artº 4º devidamente interpretado no seu contexto, isto é, tendo designadamente, em conta o que é dito no respectivo preâmbulo.

e) Assim sendo, os concursos que se encontravam pendentes à data da entrada em vigor deste diploma - o que era o caso do aqui em apreço - não se mantiveram válidos apenas para o preenchimento dos lugares vagos que tinham sido postos a concurso - no caso - em número de 17 e mais os que vieram a vagar - mas, sim, para todos os candidatos aprovados uma vez que, entretanto, se introduziu o novo regime de dotação global.

f) Donde, deveria a recorrente ter sido nomeada na categoria em que ficou aprovada por força do disposto no DL 141/2001 de 24/04, em especial, do seu artº 4º e na mesma data em que o foram os candidatos acima referidos.

g) Assim, o douto Acórdão recorrido ao manter o despacho hierarquicamente recorrido que não nomeou a recorrente na categoria de Assistente Administrativo Especialista nos termos supra referidos - violou o art.º 4 do DL 141/2001 de 24/4.

O douto Acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos:
a) Por despacho, de 29/8/2001, do Sr. Director-Geral dos Impostos, publicado no D.R., II Série, nº 215, de 15/9/2001, foram nomeados, precedendo concurso limitado de acesso para a categoria de Assistente Administrativo Especialista do grupo de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos, os funcionários ali mencionados, em número de 27, que ficaram colocados nos respectivos quadros de contingentação.

d) A ora recorrente, que também fora aprovada nesse concurso limitado de acesso, conforme resulta da respectiva lista classificativa final, não foi, no entanto, nomeada pelo despacho supracitado do qual, por esse facto, interpôs recurso hierárquico necessário para a Autoridade ora recorrida.

Este Supremo Tribunal já, em vários Acórdãos, se pronunciou sobre a questão suscitada no presente recurso.

Designadamente, no douto Acórdão, de 24.11.04, proferido no recurso 967/04, em que a situação da Recorrente era idêntica (salvo quanto ao lugar da graduação no concurso) veio da decidir-se que:

I - O DL 141/01, entrado em vigor no dia seguinte ao da sua publicação, visou, apenas, fixar “... o regime de dotação global dos quadros de pessoal, para as carreiras de regime geral, de regime especial e com designações específicas” (art.º 1).

II - O seu único objectivo foi o de transformar as dotações previstas para cada uma das diferentes categorias de uma carreira numa dotação global dessa carreira, cujo resultado era a soma das parcelas correspondentes a cada uma dessas categorias (art.º 3, n.º 2).

III - O seu art.º 4, segundo o qual “O disposto no presente diploma não prejudica os concursos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor” é neutro em matéria de concursos e não pretendeu nem dar nada a mais, que já não existisse, nem retirar algo que já tivesse sido concedido.

IV - Assim, o que esse preceito veio afirmar foi que os concursos que estivessem a decorrer continuariam o seu curso normal, sujeitos às regras com base nas quais haviam sido lançados.

V - Com uma particularidade, os lugares previstos nos concursos que estivessem em curso passavam a ser providos como lugares da carreira e não como lugares da categoria.

VI - Se um concurso foi lançado para 17 vagas acrescidas das que ocorressem no prazo de um ano, que foram 10, e se esses 27 candidatos foram nomeados, cumprindo-se integralmente as finalidades assinaladas no aviso de abertura do concurso, a nomeação de um candidato mais, o 28.º, seria ilegal, como seria ilegal a nomeação da candidata graduada em 48.º lugar.

Tem sido unânime a jurisprudência no sentido deste douto Acórdão - cfr Ac. de 13.01.05, 25.01.05 2.02.05, proferidos nos recursos n.ºs 1147/04, 1320/04 e 1192/04, respectivamente.

Assim sendo o recurso não merece provimento.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto fixada no TCA:

a) Pelo despacho de 29/08/01 do Sr. Director Geral dos Impostos publicado no DR II série de 15-09-91, foram nomeados, precedendo concurso limitado de acesso para a categoria de Assistente Administrativo Especialista do grupo de pessoal administrativo do quadro de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos, os funcionários ali mencionados, em número de 27, que ficaram colocados nos respectivos quadros de contingentação.

b) A ora recorrente, que também fora aprovada nesse concurso conforme resulta da respectiva lista classificativa final, não foi, no entanto, nomeada pelo despacho supracitado do qual, por esse facto, interpôs recurso hierárquico necessário para a Autoridade ora recorrida.

Matéria de facto que importa fixar nos termos do art.º 712 do CPC:
c) A recorrente candidatou-se a esse concurso, tendo, na respectiva lista de classificação final, ficado posicionada em 36.º lugar, com 15,666 valores (doc. n.º 4 a fls. 12).

III Direito

Vejamus a matéria de facto relevante.

Por ordem de serviço datada de 21/6/2000, subscrita pelo Director de Serviços, foi divulgada a abertura de concurso limitado de acesso para a categoria de assistente administrativo especialista, do grupo de pessoal administrativo, do quadro de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos, destinado ao preenchimento de 17 lugares vagos e dos que viessem a vagar nessa categoria no prazo de 1 ano, que foram 10. “A recorrente candidatou-se a esse concurso, tendo, na respectiva lista de classificação final, ficado posicionada em 36.º lugar, com 15,666 valores.” (alínea c) dos factos provados). “Por despacho, de 29/8/2001, do Director-Geral dos Impostos, publicado no D.R., II Série, n.º 215, de 15/9/2001, foram os 27 primeiros classificados da aludida lista nomeados para a categoria de assistente administrativo especialista, ficando colocados nos respectivos quadros de contigência. (alínea a).”

Assim, (1) apesar de aprovada, a recorrente não foi nomeada pretendendo, todavia, que o deveria ter sido à luz do art.º 4 do DL 141/01, de 24.4, segundo o qual “*O disposto no presente diploma não prejudica os concursos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor.*” Este diploma legal visou, apenas, fixar “... o regime de dotação global dos quadros de pessoal, para as carreiras de regime geral, de regime especial e com designações específicas” (art.º 1) O que significa, por outras palavras, que o seu único objectivo foi o de transformar as dotações previstas para cada uma das diferentes categorias de uma carreira numa dotação global dessa carreira, cujo resultado era a soma das parcelas correspondentes a cada uma dessas categorias (art.º 3, n.º 2).

Da simples leitura do referido art.º 4 (2) decorre, claramente, que o DL 141/01 é neutro em matéria de concursos e não pretendeu nem dar nada a mais, que já não existisse, nem retirar algo que já tivesse sido concedido. Assim, o que esse preceito veio afirmar foi que os concursos que estivessem a decorrer continuariam o seu curso normal, sujeitos às regras com base nas quais haviam sido lançados. Foi justamente isso que aconteceu. O concurso foi lançado para 17 vagas acrescidas das que ocorressem no prazo de um ano, que foram 10, como se viu. Esses 27 candidatos foram nomeados, cumprindo-se integralmente as finalidades assinaladas no aviso de abertura do concurso. A nomeação de um candidato mais, o 28.º, seria, por isso, ilegal. Como seria ilegal a nomeação da recorrente, graduada em 36.º lugar.

Contrariamente ao pretendido pela recorrente, o preâmbulo do DL 141/01 não retira nem acrescenta nada ao que se disse. Em primeiro lugar, o preâmbulo de um diploma legal é algo que, seguramente, ajuda a interpretar o seu texto se aí se observarem dúvidas interpretativas consistentes, mas não pode pretender adulterar o seu sentido ou criar uma normatividade própria que se sobreponha à que decorre do preceito interpretando. Ora, no caso dos autos o texto a interpretar é claro não suscitando qualquer dúvida razoável. Em segundo lugar, o segmento que

se refere a este assunto - “*Mantêm-se válidos os concursos pendentes, com as adaptações decorrentes da globalização da dotação, uma vez que os lugares passam a ser previstos na carreira e não na categoria*” - não infirma minimamente a interpretação a que se chegou antes se limitando a afirmar uma decorrência lógica resultante da alteração legislativa imposta por esse DL. Apenas significa isto: os lugares previstos nos concursos que estiverem em curso (e no caso dos autos eram apenas 27 como se viu) passam a ser providos como lugares da carreira e não como lugares da categoria.

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 a cargo da recorrente fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 320 e 160 euros.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — Rui Botelho (relator) — Cândido de Pinho — Angelina Domingues.

(1) Segue o texto do acórdão deste STA de 24.11.04 proferido no recurso 967/04, que relatámos, podendo ver-se, no mesmo sentido, entre outros, os acórdãos STA de 13.1.05 no recurso 1147/04, de 25.1.05 no recurso 1320/04 e de 23.2.05 no recurso 1192/04.

(2) Trata-se de uma norma semelhante a muitas outras que visa salvaguardar as expectativas de opositores a concursos no âmbito do funcionalismo, que são apanhados a meio do concurso por alterações legislativas de vária ordem (a do concurso dos autos é meramente formal) e que sem elas sairiam prejudicados.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Liquidador tributário. Novo sistema retributivo. Revogação de acto. Eficácia. Caso resolvido.

Sumário:

I — *Ao acto pelo qual a Administração, embora reconhecendo a ilegalidade de anterior acto consolidado na ordem jurídica, o decide revogar, é aplicável o regime de revogação dos actos válidos, pelo que, ex lege, essa revogação só produz efeitos para o futuro, pois que, em face dela, a determinação dos seus efeitos faz-se em conformidade com o tipo legal de acto (acto inválido/acto válido ou consolidado) — artigo 145.º, n.º 1, do CPA.*

II — *O autor do acto pode, contudo, atribuir-lhe efeitos retroactivos (n.º 3 do mesmo preceito), funcionando o regime de eficácia para o futuro se este nada disser.*

Processo n.º 289/05-12.

Recorrente: Lucília Mendes Marques Gonçalves Simões.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. António Madureira.

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

1. RELATÓRIO

1. 1. Lucília Mendes Marques Gonçalves Lopes Simões, com os devidos sinais nos autos, interpôs recurso, para este Supremo Tribunal, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul - 1.ª Juízo Liquidatário - de 4/11/2004, na parte em que negou provimento ao recurso contencioso por ela interposto do indeferimento tácito imputado ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais relativo ao despacho do Director-Geral das Contribuições e Impostos de 28/2/98, que não atribuiu efeitos retroactivos a 25/10/89 ao seu reposicionamento na categoria de Liquidadora Tributária Principal.

Apresentou alegações, nas quais formulou as seguintes conclusões:

A) A margem de livre apreciação do despacho do Sr. DGCI de 28/02/96, objecto do recurso hierárquico necessário, esgotou-se na opção quanto a manter ou revogar o acto ilegal, ainda que já consolidado na ordem jurídica.

B) Resulta, pois, esgotado que estava o respectivo poder discricionário, ter a autoridade recorrida ficado subordinada a estritos critérios de legalidade no plano da definição do caso concreto, devendo em consequência, uma vez que se decidiu pela revogação do acto de integração no NSR de, entre outros, a ora recorrente, atribuir a esse reposicionamento efeitos retroactivos, tratando-se como se tratava de uma revogação anulatória (cfr. art. 145.º n.º 2 do CPA).

C) O douto acórdão “a quo” ao não entender assim, considerando que a administração, admitindo embora a ilegalidade do acto anterior, ao decidir revogá-lo depois de este se encontrar consolidado, adoptou uma decisão que tem a natureza de acto revogatório por conveniência, cujo regime de revogabilidade é idêntico ao da revogabilidade dos actos válidos, violou, com todo o respeito, a lei aplicável segundo a qual a revogação tem efeito retroactivo quando se fundamenta na invalidade do acto revogado (cfr. art. 145.º n.º 2 do CPA).

1. 2. A autoridade recorrida contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

A) - O douto acórdão entendeu e muito bem, ao despacho Director-Geral dos Impostos, de 1996/02/28, que ordenou o reposicionamento por reconhecer a ilegalidade do acto de integração anterior de alguns funcionários no NSR em índice mais favorável àquele em que tinham sido integrados mas sem efeitos retroactivos, é aplicável o regime de revogação dos actos válidos podendo-lhe ser dada, apenas, eficácia para o futuro.

B) - Não concordar com esta sensata e sábia decisão é um puro contra-senso pois está-se perante um verdadeiro novo acto que, na prática e objectivamente, acabou por corrigir uma situação manifestamente injusta, apesar de consolidada na ordem jurídica.

C) - O despacho acima referido teve, manifestamente, um conteúdo objectivamente favorável à situação da ora recorrente jurisdicional.

D) - Ao contrário do entendido pela ora recorrente jurisdicional, não pode deixar de afirmar-se que o douto acórdão recorrido não violou qualquer norma legal e, muito menos como pretensamente se pretende, o n.º 2 do art. 145.º do CPA.

1. 3. O Ex.º Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls 231, que se passa a transcrever:

“O presente recurso vem interposto do acórdão do TCA constante de fls 186 a 201 que, após ter procedido à ampliação da matéria de facto

provada em julgamento em obediência ao decidido por acórdão deste STA proferido a fls 138 a 146, alterou a decisão constante do acórdão do TCA de fls 82 a 102 na parte em que foram atribuídos efeitos retroactivos ao despacho de 28.02.1996 do Sr Director Geral das Contribuições e Impostos que ordenou o reposicionamento de carreiras em índice mais favorável, no qual se incluía a recorrente.

Em causa no presente recurso está pois e apenas a questão de saber se ao reposicionamento de carreira da recorrente é ou não de atribuir efeitos retroactivos.

Como resulta do teor dos sucessivos acórdãos nos autos proferidos, a referida questão está longe de alcançar a unanimidade na jurisprudência.

Subscrevemos, todavia, a posição acolhida no acórdão recorrido porquanto se nos afigura que a atribuição de eficácia apenas para o futuro não viola qualquer princípio ou regra jurídica.

Nestes termos, louvando-nos no sentido e nos argumentos constantes do acórdão de 03.04.2003 deste STA proferido no recurso n.º45941, e que por razões de economia nos dispensamos de reproduzir, somos de parecer que o recurso não merece provimento.

1. 4. Foram colhidos os vistos dos Excelentíssimos Juizes Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

A matéria de facto dada como provada não foi impugnada, nem há fundamentos para a alterar oficiosamente, pelo que se dá por reproduzida (art.º 713.º, n.º 6, do C.P.C.).

Dela resulta, em síntese, com relevância para a única questão que se discute no presente recurso jurisdicional - atribuição de efeitos retroactivos, no aspecto remuneratório, à promoção da recorrente à categoria de Liquidadora Tributária Principal, reportados a 25/10/89 - que:

- a recorrente requereu essa promoção ao Director-Geral das Contribuições e Impostos em 2/4/90;

- a sua pretensão foi indeferida por despacho desse Director-Geral de 28/11/90;

- a recorrente voltou a insistir na sua pretensão através de requerimento de 8/2/95, no qual deu conta do indeferimento do requerimento de 2/4/90, tendo, por despacho de 28/2/96, o Director-Geral reconhecido o direito de promoção à recorrente a partir de 25/10/89, mas não lhe atribuindo efeitos retroactivos no aspecto remuneratório;

- deste despacho interpôs recurso hierárquico para o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, que o não decidiu, pelo que foi considerado tacitamente indeferido, sendo esse indeferimento tácito o objecto do recurso contencioso.

2. 2. O DIREITO:

A única questão que se discute no presente recurso jurisdicional é, conforme já foi referido, a da atribuição de efeitos retroactivos, no aspecto remuneratório, à promoção da recorrente à categoria de Liquidadora Tributária Principal, reportados a 25/10/89, data da promoção, ou à data do acto revogatório do acto que havia indeferido essa promoção.

A recorrente defende que esses efeitos se devem reportar à data da promoção, pois que, tendo a administração considerado que o despacho revogado era ilegal, como considerou, se esgotou o seu poder discricionário, “ficando subordinada a critérios de estrita legalidade no plano da definição do caso concreto”, pelo que o regime da revogação passou a ser o contemplado no n.º 2 do artigo 145.º do CPA.

Por sua vez, a autoridade recorrida defende que sobre o despacho de 28/11/90 do DGCI (que indeferiu a promoção da recorrente com efeitos a contar de 25/10/89), se constituiu caso decidido ou caso resolvido e que, por via disso, a revogação efectuada pelo despacho do DGCI de 28/2/96 (mantido pelo indeferimento tácito impugnado), que lhe reconheceu o direito à promoção a partir de 25/10/89, mas sem efeitos retroactivos a essa data, no aspecto remuneratório, teve por fundamento juízos de equidade e oportunidade, pelo que só produz efeitos para futuro.

A questão *sub judice* tem sido objecto de inúmeras decisões deste Supremo Tribunal, que, de modo uniforme e reiterado, tem considerado que, no caso de revogação de actos em relação aos quais se formou caso decidido ou resolvido, por falta de impugnação oportuna ou de revogação com fundamento em ilegalidade dentro do prazo legal, esse acto, ainda que envolva o reconhecimento da ilegalidade do acto anterior, só produz efeitos para o futuro (artigo 145.º, n.º 1 do CPA), sem prejuízo da Administração lhe poder atribuir efeitos retroactivos, nos termos do n.º 3 do mesmo preceito, pois que a determinação dos efeitos que *ex lege* resultam do acto revogatório se faz em conformidade com o tipo legal de acto (acto inválido/acto válido ou consolidado) e não da representação que dele tenha feito a Administração (cfr., entre outros, os acórdãos de 16 de Novembro de 1999, processo n.º 44 987, de 14 de Dezembro de 1999, processo n.º 45 399, de 12 de Janeiro de 2000, processo n.º 44 839, de 26 de Janeiro de 2000, processo n.º 44 877, de 27 de Janeiro de 2000, processo n.º 44 883, de 2 de Fevereiro de 2000, processos n.ºs 45 031 e 45 208, de 3 de Fevereiro de 2000, processo n.º 44 941, de 23 de Fevereiro de 2000, processos n.ºs 44 862, 45 093, 45 113, 45 325 e 45 459, de 24 de Fevereiro de 2000, processos n.ºs 45 032, 45 095 e 45 150, de 1 de Março de 2000, processo n.º 45 358, de 8 de Março de 2000, processos n.ºs 44 998 e 45 194, de 9 de Março de 2000, processo n.º 44 999, de 14 de Março de 2000, processos n.ºs 44 844 e 44 989, de 15 de Março de 2000, processos n.ºs 44 774, 44 865, 44 910, 45 054, 45 149 e 45 143, de 20 de Dezembro de 2 000, processo n.º 45 149, de 14 de Fevereiro de 2002, processo n.º 47 862, de 11 de Fevereiro de 2 003, processo n.º 47 631, de 18 de Março de 2 004, processo n.º 1 769/03 e de 3 de Maio de 2 004, processo n.º 585/03).

Questão fulcral do *thema decidendum* é, assim, em face desta jurisprudência, a existência ou não de acto revogado que se tenha consolidado na ordem jurídica.

A recorrente não põe em causa essa consolidação, que, sendo, como foi referido, um pressuposto do acto impugnado, é de considerar verificado.

Assinala-se, ainda, a este propósito, que a recorrente, para além de a não pôr em causa, se comporta mesmo como a admitindo. Atente-se na sua referência a ela nas alegações do recurso jurisdicional (vd. fls 214), contra a qual esgrime que, tendo a administração considerado que o despacho revogado era ilegal, como considerou, se esgotou o seu poder discricionário. “ficando subordinada a critérios de estrita legalidade no plano da definição do caso concreto”, pelo que o regime da revogação passou a ser o contemplado no n.º 2 do artigo 145.º do CPA.

Por outro lado, da matéria de facto apurada por imposição do acórdão deste STA de fls 138-146, que mandou ampliar a constante do acórdão do TCA de fls 82-104, que revogou, resulta que a recorrente, após ter requerido a promoção em causa em 2/4/90 e lhe ter sido indeferida essa promoção em 28/11/90, voltou a insistir nessa promoção, por

requerimento de 8/2/95, que disse apresentar ao abrigo do artigo 9.º do CPA (que impõe o dever legal de decidir pretensão decidida há mais de dois anos) e na qual referiu esse indeferimento bem como os seus fundamentos (vd. fls 177-178 dos autos).

Impõe-se, assim, assentar na consolidação do referido despacho do DGCI de 28/11/90, por força da qual não assiste razão à recorrente, como resulta da posição jurisprudencial sustentada nos acórdãos citados, que se passa a enunciar, transcrevendo-se, na parte útil, o acórdão de 3/5/2 004, proferido no recurso n.º 585/03, que tratou o assunto de modo profundo e rigoroso e com o qual se concorda inteiramente:

“*Vejamos, a título de exemplo, a argumentação expendida no acórdão de 12 de Janeiro de 2000, processo n.º 44 839:*

“*Tal como se reconhece no acórdão recorrido, o aludido preceito do Código de Procedimento Administrativo [artigo 145.º n.º 2] fixa os efeitos do acto revogatório nos seguintes termos que agora nos interessam: em principio a revogação produz apenas efeitos para o futuro, excepto quando se fundamente na invalidade do acto revogado, caso em que a revogação tem efeito retroactivo.*

Interessa, por isso, interpretar o acto revogatório para poder descortinar-se o seu fundamento.

Não há dúvida de que ao proferir o seu despacho de 28 de Fevereiro de 1996, o Director-Geral das Contribuições e Impostos concordou com a informação dos seus serviços que considerava ilegais os actos a revogar, pois entendia que a negação do direito à promoção dos funcionários interessados estava ferida de violação de lei.

Todavia, o fundamento exposto do acto revogatório não se ficou pela mera constatação da ilegalidade dos actos revogandos. Na verdade, a autoridade administrativa reconheceu expressamente que, por efeito do decurso do respectivo prazo de impugnação sem que houvesse recurso de uma tal decisão, a ilegalidade se “convalidara”, pelo que os efeitos da revogação deveriam ser equacionados no domínio da revogabilidade dos actos válidos.

Não é assim difícil surpreender na decisão revogatória apenas a preocupação de tornar homogéneo o estatuto remuneratório dos funcionários, numa perspectiva de boa administração ou de conveniência, atenta a indesejável disparidade que acasos diversos haviam provocado.

Assim, a eventual ilegalidade, embora «sanada», no entender da Administração, dos actos revogados surge no discurso fundamentador do acto em causa apenas como pretexto da revogação, assumindo especial relevo justificativo a circunstância de coexistirem regimes remuneratórios diversos quanto a funcionários em igualdade de situações funcionais. A revogação radica portanto essencialmente num fundamento de conveniência, não tendo sido emitido o acto em análise com a mera intenção de repor a legalidade.

O discurso fundamentador produzido revela que a Administração seguiu o entendimento exposto, por exemplo, por FREITAS DO AMARAL e outros (Código do Procedimento Administrativo Anotado, 3ª edição, Coimbra, 1997) nos seguintes termos: «... o decurso do prazo para a interposição do recurso contencioso sem que se haja verificado a impugnação do acto tem por consequência a sanção dos vícios que determinavam a ilegalidade do mesmo, que deixam de poder ser jurisdicionalmente apreciados. Como decorrência deste regime, impõe-se a conclusão de que também os órgãos administrativos deixam, a partir desse momento, de os poder invocar como fundamento da revogação.

O decurso dos prazos referidos neste artigo sem que o acto seja impugnado ou revogado determina a sanção deste, tudo se passando como se o acto fosse válido, o que, para efeitos de revogação, conduz à aplicação do artigo 140º."

Efectivamente, nos termos deste artigo 140º do Código do Procedimento Administrativo, a lei consagrou a possibilidade de livre revogação de actos válidos constitutivos de direitos, com fundamento na sua inconveniência, na parte em que sejam desfavoráveis aos interesses dos respectivos destinatários, como é o caso. Ora, mesmo que se não aceite a tese da convalidação, ou sanção dos actos ilegais pelo simples decurso do prazo da respectiva impugnabilidade, o certo é que se impõe parificar o regime de revogabilidade desses actos com o da revogabilidade dos actos válidos, face ao que se dispõe no artigo 141º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo.

É, portanto, este o regime a que deve obediência o acto revogatório e não aquele que está previsto, quanto aos actos inválidos, no artigo 145º do mesmo Código.

De outro modo, a Administração estaria impedida de revogar estes actos, face ao disposto no citado artigo 141º, nº 1, tendo em conta o decurso de tempo ocorrido desde a emissão dos actos revogados, o que seria absurdo. Com efeito, por força deste preceito, a revogabilidade dos actos inválidos está condicionada a um único motivo e a um determinado prazo: o seu fundamento deve residir apenas na respectiva invalidade e só pode ocorrer dentro do prazo do respectivo recurso contencioso ou até à resposta da entidade recorrida.

Seria, portanto, inexplicável que uma vez estabilizados na ordem jurídica os actos inválidos anteriores, por ausência de impugnação, a Administração devesse mantê-los, por estar impedida de minorar os efeitos lesivos que deles decorrem para os particulares interessados. De resto, é esta a orientação que este Tribunal tem adoptado em casos idênticos (citados acórdãos de 16 de Novembro de 1999 e de 14 de Dezembro de 1999).

Espelha-se nestes arestos o entendimento de que o núcleo essencial da fundamentação do acto contenciosamente recorrido reside na consideração de que a ilegalidade de que padecia o acto revogado estava já sanada pelo decurso do prazo sem impugnação do respectivo acto, o que o convalidara, pelo que a revogabilidade desse acto apenas seria compaginável com a regime de revogação dos actos válidos."

Idêntico entendimento foi sustentado por JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, em anotação crítica ao acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo, de 5 de Março de 1996, processo nº 37 751 ("Discrecionalidade e reforma de actos administrativos vinculados desfavoráveis", Cadernos de Justiça Administrativa, nº 11, Setembro/Outubro de 1998, pág. 10, ss), que também decidira que "a admitir-se que o poder de revogar um acto ilegal já consolidado na ordem jurídica assume carácter discricionário, a margem de liberdade de apreciação esgota-se na opção quanto a manter ou revogar esse acto", mas que, "decidindo revogar o acto administrativo, a Administração está vinculada a critérios de legalidade na definição ex novo da situação jurídica concreta, não sendo livre de adoptar qualquer outra solução que não se conforme, em todos os seus aspectos, com o respectivo regime legal".

O citado autor começa por salientar o desconforto que tal entendimento, desde logo, suscita, pois, "por um lado, contende de algum modo com o senso comum de justiça e de equilíbrio, radicado nessa ideia (que

integra a nossa "natureza cultural") de que, em princípio, quem pode o mais pode o menos: se a Administração pode não dar nada, terá de haver uma boa razão para não poder dar alguma coisa", e "por outro lado, temer-se-á que uma tal solução desfavoreça afinal os interesses dos particulares cujos direitos pretendia proteger, pois que levará a Administração a não rever os seus actos iníquos (o nada dar) por entender que não pode dar satisfação integral aos interesses particulares (por não poder dar tudo), ainda que estivesse disposta a remediar a situação para o futuro (a dar a partir de certo momento)".

Analizando depois a questão numa perspectiva estritamente jurídica, o mesmo autor, embora divergindo, na esteira de ROGÉRIO SOARES, do entendimento tradicional (sustentado, designadamente, por MARCELLO CAETANO) de que o decurso do prazo de impugnação de acto inválido sana o respectivo vício, tudo se passando como se de um acto válido se tratasse, e considerando antes que "o decurso do prazo de impugnação contenciosa de um acto anulável não toma o acto válido, mas apenas inimpugnável isto é, insusceptível de impugnação pelo particular, firmando-se na ordem jurídica com a força de caso decidido", sustenta que "resulta desta concepção que o acto continua inválido e que, por isso, há-de ser possível em certas condições – em função do interesse público e com respeito pelos princípios gerais de direito, em especial pelos princípios da proporcionalidade e da protecção da confiança –, a sua anulação administrativa (a sua "revogação", mas também com fundamento na respectiva invalidade), designadamente quando se trate de actos desfavoráveis ou de parte desfavorável de acto constitutivo de direitos mas que "de todo o modo, esta possibilidade de "revogação anulatória" constitui sempre um poder discricionário de exercício oficioso, que tem de ser expressamente fundamentado e exige uma reavaliação do interesse público nas circunstâncias concretas do caso, não estando o órgão administrativo obrigado, em abstracto, a anular o acto que se tenha estabilizado como caso decidido". "Ora – conclui o autor citado – nada obsta a que a "revisão anulatória» em sede de autocontrolo tenha apenas efeitos ex nunc – corresponderá, então, a uma revogação de acto inválido inimpugnável, com fundamento em inconveniência, que sempre considerámos admissível –, pois que uma tal limitação dos efeitos não é necessariamente arbitrária (não se trata, por exemplo, de estabelecer um montante intermédio de pensão) e poderá fundar-se na concordância prática do princípio de justiça (que impõe rever a situação) com o princípio de economicidade (havendo dificuldades orçamentais em pagar os retroactivos)".

Finalizando, diremos, com o mesmo autor, que também no caso presente "o conteúdo do segundo acto é o de alteração ou reforma do acto anterior, quando muito de substituição, em qualquer caso, uma transformação para o futuro, que não pretende pôr em causa a primeira decisão (que se considera firmada), mas agir sobre a relação jurídica dele resultante, "com base num novo entendimento da lei e em princípios de equidade, para assegurar uma igualdade de estatuto prospectivo – e não de uma acção de controle, com objectivo de reintegração da legalidade violada", daqui derivando que "o segundo acto só produz efeitos para o futuro, embora a Administração pudesse atribuir-lhe efeito retroactivo (artigo 145º, nºs 1 e 3, do Código do Procedimento Administrativo)" não podendo o tribunal "para verificar a legalidade deste segundo acto, eleger como padrão o acto que legalmente deveria seguir-se ao requeri-

mento inicial, pressupondo a destruição (anulação) do acto inicial – até porque tal destruição não é possível para o tribunal e, pressupondo que seria possível para a Administração, não foi querida por esta “.

Em conformidade com o acabado de transcrever, com o que se concorda inteiramente, im procedem todas as conclusões das alegações da recorrente.

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acorda-se em negar provimento ao presente recurso jurisdicional.

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

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — António Madureira (relator) — Fernanda Xavier — João Belchior.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Concurso público. Critério de adjudicação. Avaliação das propostas. Insindicabilidade contenciosa. Erro grosseiro ou manifesto.

Sumário:

I — A actividade de valoração das propostas em procedimento concursal insere-se na margem de «livre apreciação» ou de «prerrogativa de avaliação» que assiste à entidade administrativa decisora, sendo contenciosamente insindicável, salvo em caso de erro grosseiro ou manifesto, ou de violação dos princípios gerais reguladores da actividade administrativa.

II — Erro grosseiro ou manifesto é um erro crasso, palmar, ostensivo, que terá necessariamente de reflectir um evidente e grave desajustamento da decisão administrativa perante a situação concreta, em termos de merecer do ordenamento jurídico uma censura particular mesmo em áreas de actuação não vinculadas.

Processo n.º 330/05-11.

Recorrente: VECOFABRIL — Acessórios e Transformação, L.^{da}

Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Valpaços.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. “VECOFABRIL – ACESSÓRIOS E TRANSFORMAÇÃO, LDA” interpôs no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, nos termos do art. 2º do DL nº 134/98, de 15 de Maio (redacção dada pelo art. 5º da Lei

nº 4-A/2003, de 14 de Fevereiro) recurso contencioso de anulação da deliberação da CÂMARA MUNICIPAL DE VALPAÇOS, de 07.07.2003, que autorizou a adjudicação do fornecimento de um veículo equipado para desobstrução de colectores à recorrida particular “Soma – Sociedade de Montagem de Automóveis, SA”, imputando ao acto recorrido vício de violação de lei, por violação expressa dos arts. 7º nº 1, 8º nº 1, 9º nº 1, 11º nº 1 e 12º nº 1 do DL nº 197/99, de 8 de Junho.

Por sentença daquele tribunal, de 15.10.2004 (fls. 128 e segs.), foi negado provimento ao recurso.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação a recorrente formula as seguintes conclusões:

a) Tudo como se deixou melhor explicitado supra, e tendo em conta as decisões do júri para as quais se remete, os procedimento por parte do Júri a seguir referidos e a deliberação ora recorrida, materializam a violação de lei, por inobservância do disposto nos artigos do Decreto-Lei 197/99 de 8 de Junho e que se indicam de imediato – 7º nº 1, 8º nº 1, 9º nº 1, 11º nº 1 e 12º nº 1;

b) E o que, julgando-se procedente o recurso, o que se pede, deve determinar a anulação da adjudicação que foi comunicada à recorrente pelo ofício acima referido, a qual adjudicação por sua vez enferma do vício de violação de lei por inobservância dos preceitos legais acabados de referir;

c) Trata-se da cotação da recorrente que não teve lugar na pontuação máxima como deveria tê-lo sido (30 %), no caso do item Características e Valor Técnico, dadas as características superiores da superestrutura da recorrente em relação às concorrentes e tal como consta da proposta daquela, a saber: 10 tubos de aspiração, débito da bomba de vácuo – 21500 l/por minuto e número de bicos injectores – 4 conjuntos;

d) Trata-se da desconsideração por ausência de referência relativamente à disponibilidade da recorrente na sua proposta, quanto à disponibilidade do serviço 24 horas por dia, não tendo contado como devia, por constituir uma maior vantagem para a adjudicatária, para melhorar a cotação da recorrente (item Nível de Assistência Técnica e Fornecimento de Sobresselentes);

e) Trata-se ainda (pág. 4 do Relatório) da fixação pelo Júri do valor de 10 % como valor fixo percentual para o Prazo de entrega, desde que a entrega tenha lugar até 90 dias; sendo que a entrega no dia seguinte à adjudicação constitui uma realidade bem diversa da entrega 90 dias depois;

f) Assim é nomeadamente porque constituindo interesse da entidade adjudicante, em quaisquer circunstâncias, dispor do equipamento em prazo mais curto, resulta que o concorrente que entregue o bem em prazo menor, carece de disponibilizar mais cedo os capitais próprios ou alheios (v.g. recurso ao crédito bancário) que lhe permitam pagar ao fabricante (ou importador) o preço da compra desse bem; assim se trata por igual situações que são significativamente diferentes;

g) Ao deferir-se a adjudicação e como decorre das presentes alegações, cometeu-se pelo menos erro grosseiro na ponderação dos factores com base nos quais a deliberação de adjudicação foi tomada.

II. Não foram apresentadas contra-alegações, e a Exma magistrada do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu parecer no sentido de que deve ser negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

A sentença sob recurso considerou provados, com interesse para a decisão, os seguintes factos:

- Na sua reunião de 17.FEV.03, a Câmara Municipal de Valpaços deliberou abrir concurso público para a aquisição de um veículo para desobstrução de colectores – cfr. processo administrativo apenso;
- Ao mencionado concurso público foram admitidos, entre outros concorrentes, a Recorrente e as Recorridas particulares;
- Dou por reproduzido para todos os efeitos legais o Programa de Concurso e o Caderno de Encargos referentes ao concurso, atrás referido, constantes do Processo administrativo apenso;
- De acordo com o Programa de concurso, o critério de adjudicação era o da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os seguintes factores, por ordem decrescente:
 - Preço (50%)
 - Características e valor técnico (30%)
 - Nível de assistência técnica e fornecimento de sobresselentes (10%) e
 - Prazo de entrega (10%);
- Dou por reproduzido para todos os efeitos legais o teor das propostas apresentadas pelas empresas e consórcios de empresas concorrentes, constantes do Processo administrativo apenso;
- Dou por reproduzido para todos os efeitos legais o teor do Relatório Final do Júri do Concurso de fls. 9 e segs.;
- Por deliberação da Câmara Municipal de Valpaços, datada de 07.JUL.03, foi autorizada a adjudicação do fornecimento de um veículo equipado para desobstrução de colectores à Recorrida particular “Soma – Sociedade de Montagem de Automóveis, SA” – cfr. doc. de fls. 8 a 21, aqui dado por integralmente reproduzido (Acto recorrido);
- Tal acto foi notificado à Recorrente por ofício da entidade pública recorrida, datado de 14.JUL.03 – cfr. doc. de fls. 8; e
- O presente recurso deu entrada em juízo em 06.AGO.03.

O DIREITO

A sentença impugnada negou provimento ao recurso contencioso interposto da deliberação da C. M. Valpaços, de 07.07.2003, que, no âmbito de concurso público, autorizou a adjudicação do fornecimento de um veículo equipado para desobstrução de colectores à concorrente “Soma – Sociedade de Montagem de Automóveis, SA”, concluindo que a deliberação recorrida não padecia do vício de violação de lei apontado pela recorrente.

Considerou, para tanto, ancorando-se na jurisprudência do STA, que a actividade de avaliação das propostas por parte da Comissão de Avaliação é contenciosamente insindicação, salvo em caso de erro grosseiro ou de inobservância dos princípios da proporcionalidade, da imparcialidade e da adequação, porquanto tal actividade se insere no âmbito da chamada “discricionariedade técnica”, situando-se dessa forma na margem de livre apreciação que lhe assiste, e que, no caso *sub judice*, se não vislumbrava qualquer erro grosseiro ou violação dos apontados princípios em sede da avaliação das propostas dos diversos candidatos, designadamente no que tange aos factores “características e valor técnico”, “nível de assistência técnica e fornecimento de sobresselentes” e “prazo de entrega”.

Insurgindo-se contra tal decisão, a impugnante reedita, nesta sede, a invocação do pretendido vício de violação de lei, reconduzido a uma

incorrecta apreciação e valoração das propostas por parte da Comissão de Avaliação, sustentando que a sua proposta deveria ter obtido uma valoração superior nos 3 itens indicados, e defendendo que, contrariamente ao decidido, houve erro grosseiro na escolha da proposta vencedora.

Dir-se-á, desde já, que lhe não assiste qualquer razão.

Antes do mais, nenhuma censura merece a sentença impugnada quando afirma, como regra, a insindicabilidade contenciosa da decisão de avaliação e valoração das propostas por parte das Comissões de Avaliação, uma vez que, como a jurisprudência deste STA tem reiteradamente sublinhado, a actividade de valoração das propostas em procedimento concursal insere-se na margem de “livre apreciação” ou de “prerrogativa de avaliação” que assiste à entidade administrativa decisora, restringindo-se os poderes de controlo do Tribunal à legalidade externa do acto, ao erro grosseiro ou manifesto e/ou ao desrespeito dos princípios gerais reguladores da actividade administrativa.

Como se afirmou no Ac. de 04.08.2004 – Rec. 835/04, nessas circunstâncias “*é técnico o domínio da actuação administrativa e livre a apreciação sobre a valia dos candidatos*”, pelo que, não se tratando de aspectos vinculados do acto, essa actividade escapa ao poder de sindicância jurisdicional, salvo em caso de erro grosseiro ou manifesto ou de violação dos apontados princípios da actividade administrativa (cfr. Ac. do Pleno de 15.01.1997 – Rec. 27.496, e das Subsecções de 04.08.2004 – Rec. 835/04, de 22.05.2004 – Rec. 52/04, de 17.03.2004 – Rec. 173/04, de 22.05.2003 – Rec. 808/03, de 08.01.2003 – Rec. 1.925/02, de 06.06.2002 – Rec. 38.808, de 05.02.2002 – Rec. 48.198, de 28.09.2000 – Rec. 29.891, e de 18.05.2000 – Rec. 44.685).

Entende, porém, a recorrente que a actividade administrativa de valoração das propostas incorreu, *in casu*, em erro grosseiro ou manifesto, nisso residindo a sua crítica à sentença agravada.

Erro grosseiro ou manifesto é um erro crasso, palmar, ostensivo, que terá necessariamente de reflectir um evidente e grave desajustamento da decisão administrativa perante a situação concreta, em termos de merecer do ordenamento jurídico uma censura particular mesmo em áreas de actuação não vinculadas.

Ora, como bem se decidiu, não se descortina, nem a recorrente logrou demonstrar, que, relativamente à apreciação das propostas, e no que toca aos factores de avaliação por ela concretamente referenciados, a Comissão de Avaliação tenha cometido qualquer erro grosseiro ou manifesto.

Assim, e quanto ao factor “*Características e valor técnico*”, alegou a recorrente ter apresentado equipamento com características superiores ao dos demais concorrentes no que respeita à superestrutura, *maxime* ao número de tubos de aspiração, débito da bomba de vácuo e número de bicos injectores, pelo que deveria ter-lhe sido atribuída a pontuação máxima de 30% e não a de 27%.

Sucedo que, como resulta do processo instrutor, todas as propostas apresentadas deram cumprimento às exigências mínimas admissíveis e fixadas no caderno de encargos, não tendo nenhuma delas, incluindo a da recorrente, e como refere a entidade recorrida, “apresentado na sua globalidade características técnicas que relevantemente se distanciasse das demais em ordem à obtenção da percentagem máxima”.

Aliás, a pretendida margem diferencial de valoração neste item é, como se vê, bem pequena: 3% (entre a valoração atribuída de 27% e a máxima de 30%), o que só por si afasta a pretendida verificação de erro grosseiro.

Quanto ao factor “*Nível de assistência técnica e fornecimento de sobresselentes*”, alegou a recorrente, em suma, não constar do Relatório Final do Júri a referência, constante da sua proposta, relativa à disponibilidade de serviço de 24 horas, quer quanto ao *chassis*, quer quanto à superestrutura, não tendo tal circunstância sido considerada na pontuação que lhe foi atribuída.

Ora, não constando do aviso de abertura do concurso, nem da acta de ponderação do critério de adjudicação, qualquer referência específica a esse elemento, a entidade recorrida contrapôs uma evidência que teremos de considerar razoável e equilibrada: a de que a relevância da disponibilidade do serviço de 24 horas deve conjugar-se com a rapidez na assistência técnica a prestar, o que, naturalmente, se prende com a distância a que se encontra a prestadora do serviço, sendo certo que a distância mais curta, no caso dos autos, não é a da recorrente.

Não se vê, a este propósito, que esteja demonstrada a existência de erro grosseiro, como bem se decidiu.

Por fim, quanto ao factor “*Prazo de entrega*”, alegou a recorrente a consideração de uma pontuação única de 10% referente ao prazo de entrega até 90 dias, ou seja, igual para uma entrega imediata e uma entrega até 90 dias.

A recorrente não logrou esclarecer, nem tão pouco demonstrar, em que é que isso traduziu erro grosseiro de avaliação e valoração das propostas, podendo, com coerência, entender-se que, ao estabelecer um prazo de entrega até 90 dias, era indiferente a entrega imediata ou algo diferida, desde que situada dentro do referido prazo de 90 dias, a ponto de qualquer delas merecer idêntica pontuação.

Acresce o facto de este ser o último e, por isso, percentualmente menos pontuado, dos factores a ter em conta pelo júri para a determinação da “proposta economicamente mais vantajosa” (cfr. Art. 4º, nº 1 do Programa do Concurso e Acta de ponderação do critério de adjudicação), pelo que também aqui, como bem se decidiu, não se vislumbra a existência de erro grosseiro.

Tudo isto para concluir que a abordagem feita pela sentença impugnada se mostra, a este propósito, isenta de reparo ao concluir pela inexistência, na apreciação dos referidos factores de avaliação das propostas, de erro grosseiro na actuação do júri do concurso, referindo expressamente que “*no âmbito daqueles factores de apreciação, as diferenças apresentadas de proposta para proposta jamais poderão consubstanciar a qualificação de erro grosseiro quanto à escolha da proposta adjudicatária, pelo que não nos situando no domínio de tal qualificação, atenta a insindicabilidade contenciosa da actividade de valoração das propostas levada a cabo pelo Júri do concurso, não se configura viável a imputação feita pela Recorrente à deliberação impugnada, quanto a essa matéria*”.

Improcedem, deste modo, todas as conclusões da alegação da recorrente.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão impugnada.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça e procuradoria, respectivamente, de 400€ e 200€

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Pais Borges* (relator) — *Adérito Santos* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Execução de sentença. Dever de executar. Vícios subsequentes.

Sumário:

- I — *Na execução de sentenças de anulação de actos administrativos e sem prejuízo do eventual poder de praticar novo acto administrativo, no respeito pelos limites ditados pelo caso julgado, a Administração fica constituída no dever de reconstituir a situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado.*
- II — *No processo de execução o autor deve especificar os actos e operações em que considera que a execução deve consistir e quando for caso disso pode pedir a declaração de nulidade dos actos desconformes com a sentença, bem como a anulação daqueles que mantenham sem fundamento válido a situação constituída pelo acto anulado.*
- III — *Quanto a pretensão do autor for julgada procedente o tribunal específica, no respeito pelos espaços de valoração do exercício da função administrativa, o conteúdo dos actos e operações a adoptar para dar execução à sentença e sendo caso disso também declara a nulidade dos actos desconformes com a sentença e anula os que mantenham, sem fundamento válido, a situação ilegal.*
- IV — *Podem fazer parte do objecto do processo de execução e, portanto, ser aí apreciadas — mais concretamente na sua fase declarativa — questões novas, não levantadas nem conhecidas na decisão exequenda, incluindo os vícios subsequentes nos actos renovados.*

Processo n.º 385/02-12.

Recorrente: Maria Inês Kindler de Barahona e outros.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

MARIA INÊS KINDLER DE BARAHONA, MARIA MARGARIDA KINDLER DE BARAHONA e SOCIEDADE AGRÍCOLA DE CORTIÇAS FLOCOR, S.A. identificados nos autos, requereram a execução do acórdão proferido por este Supremo Tribunal no processo 385/02-12, em 6-7-04, alegando em síntese:

- no acórdão em causa foi anulado o despacho proferido pelo Senhor Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas, por violação do art. 44º da Lei 86/95, de 1/9;
- por despacho Ministerial de 2-12-02, em sede de execução do Acórdão foi novamente indeferida a reversão com o fundamento de não se ter comprovado o requisito do regresso à posse das requerentes previsto no n.º 1 do art. 44º da Lei 86/95;

- tal despacho não deu integral cumprimento ao acórdão exequendo;

- com efeito, a Administração terá de se pronunciar sobre a verificação dos dois requisitos previstos nos n.ºs 1 e 2 do art. 44º da Lei 85/95 e não apenas no n.º 1 da referida disposição legal;

- por outro lado é ilegal a fundamentação do despacho Ministerial feita por referência ao parecer do Ministério Público.

A entidade requerida contestou o pedido, defendendo que com o seu despacho de 2-12-2004 deu integral cumprimento ao acórdão anulatório.

Responderam os requerentes, defendendo que o Acórdão exequendo só será integralmente cumprido com a apreciação do requisito previsto no n.º 2 do art. 44º da Lei 86/95.

Não havendo diligências a realizar foi o processo com vista simultânea aos Ex.mos Conselheiros Adjuntos e, depois, submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

Com interesse para a decisão consideram-se relevantes os seguintes factos:

1) No Acórdão anulatório foram dados como assentes os seguintes factos:

a) em 21-6-01, as recorrentes, Maria Inês Kindler Barahona e Maria Margarida Kindler Barahona, requereram ao Ex.mo Senhor Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas a reversão do prédio rústico denominado “Figueira Real”, sito na freguesia e concelho da Vidigueira, inscrito na respectiva matriz sob ao art. 5º da Secção A, com a área de 12,8750 há, e era até 4/12/1975, propriedade de Francisco Manuel Fragoso Barahona do qual são únicas e universais herdeiras – cfr. processo apenso, não numerado.

b) em 7 de Novembro de 2001 foi elaborada a seguinte informação na Divisão de Gestão e Estruturação Fundiária, N.º 71/2001 - J.M.M./C.L.:

“- em 21-6-2001, deu entrada nestes Serviços um requerimento em nome de Maria Inês Kindler de Barahona e Maria Kindler de Barahona, assinado pelo representante legal, Dr. Fernando Carpinteiro Albino, onde é requerida a reversão da área de 12,8750 há do prédio rústico denominado “Figueira Real”, inscrito sob o artigo matricial n.º 5, Secção A da freguesia e concelho de Vidigueira;

- as requerentes fundamentam o pedido num aludido regresso à posse, com base nos n.ºs 1 e 2 do art. 44º da Lei 86/95, de 1 de Setembro;

- para efeitos de instrução do processo, solicitou esta Divisão, ao Agrupamento de Zonas Agrárias do Baixo Alentejo, informação sobre qual a entidade que detém a posse do prédio em causa;

- numa primeira resposta, em 10-9-01, a Zona Agrária da Vidigueira, através do Agrupamento de Zonas Agrárias do Baixo Alentejo, vem dizer “... julgamos que seja proprietários que exploram o referido prédio rústico”. Basearam essa resposta no conhecimento de um pedido de renúncia do contrato de arrendamento rural, apresentado em 27/3/2000 pelo renteiro, Jacinto José Roberto;

- dada a falta de certeza que a Zona Agrária da Vidigueira revelou na resposta, reiterámos o nosso pedido de informação, insistindo na necessidade de fundamentação em que a resposta se deveria basear. Em 11/10/2001, a mesma unidade orgânica respondeu-nos dizendo “... quem

explora o prédio rústico Figueira do Regal, sito na freguesia e concelho da Vidigueira são as senhoras D. Maria Inês Kindler de Barahona e D. Margarida Kindler de Barahona”, juntando como fundamentação, apenas uma carta das requerentes (junta-se cópia em anexo);

- ao analisar o pedido, o informante tomou conhecimento, através da informação n.º 156/2000 da Auditoria Jurídica do Ministério da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas, da existência de contencioso devido ao facto do prédio rústico Figueira do Regal, expropriado pela Portaria n.º 720/75, de 4 de Dezembro, ter sido registado em 22-3-95 em nome da Sociedade Agrícola de Cortiças Floor, S.A. por via de compra a Maria Inês Kindler de Barahona e Maria Margarida Kindler de Barahona.

Perante a existência do contencioso atrás referido, e até resolução do mesmo, não se deverá atender o pedido ora formulado, pelo que se propõe o indeferimento do mesmo (...).”

c) sob o rosto da referida informação veio a ser proferido o despacho recorrido, nos termos seguintes: “Concordo. Indefiro o pedido com os fundamentos apresentados nesta informação. 12-12-01”.

d) a informação n.º 156/200 – invocada na informação que serviu de fundamentação ao acto recorrido – diz o seguinte:

“1. A coberto do ofício n.º 758, de 00-2-9 do Gabinete de V.Exa. foi enviado a esta Auditoria Jurídica, para os devidos efeitos, um memorando sobre o assunto em epígrafe.

2. De acordo com tal memorando, o prédio Figueira Regal, expropriado pela Portaria n.º 720/75, de 4 de Dezembro, foi registado em 22/3/95 em nome da Sociedade Agrícola Floor, S.A. na sequência de compra a Maria Inês Kindler de Barahona e Margarida Kindler de Barahona.

Considerando que o prédio é propriedade do Estado, conclui-se no memorando que a sua venda é nula/anulável e, consequentemente, os serviços regionais deverão dar conhecimento do facto ao ministério Público, no sentido de interpor a respectiva acção.

Cumprir informar.

3. Os factos invocados no memorando encontram-se comprovados pela Portaria n.º 720/75 e pela certidão da Conservatória do Registo Predial da Vidigueira.

Há a acrescentar que, após o acto de expropriação, os vendedores também registaram a aquisição do prédio em seu nome, por sucessão de Francisco Manuel Fragoso de Barahona.

4. Tais aquisições e subsequentes registos só foram possíveis, porque o Estado não registou a aquisição da propriedade resultante da expropriação.

5. Pese embora a nulidade de tais aquisições, haverá que tomar em consideração as disposições do Código de Registo Predial que tutelam os interesses de terceiros, designadamente as relativas à propriedade resultante do registo.

6. Tal matéria será seguramente ponderada pelo Ministério Público, a quem compete representar o Estado, nos termos dos art.ºs 1º e 3º do respectivo Estatuto, aprovado pela Lei 60/98, de 27/8 e do art. 20º do C.P.C.

7. Nos termos do disposto no n.º 1 do art. 73º a acção deverá ser proposta no tribunal da situação dos bens.

8. Assim, concorda-se com o proposto no memorando, devendo a DRAAL dar conhecimento da situação ao Procurador da República junto do Tribunal de comarca da situação dos bens, com vista à propositura da competente acção”.

e) em 26-3-02 as recorrentes – Maria Inês Kindler de Barahona, Maria Margarida Kindler de Barahona e Soceidade Agrícola de Cortiças Flocor, S.A. – formularam novo pedido de reversão do prédio rústico em causa “Figueira do Regal”;

f) no seguimento desse novo pedido de reversão veio a ser formulada a informação n.º 8/2003 J.M.M. onde se conclui “... estarem preenchidos os requisitos previstos no n.º 1 do art. 44º da Lei 86/95, de 1 de Setembro pelo que se propõe a reversão do prédio rústico “Figueira do Regal” a favor de Maria Inês Kindler de Barahona e Maria Margarida Kindler de Barahona ...”;

g) não consta dos autos que sobre a aludida informação já tenha sido proferido despacho pela entidade competente.”

2) por Acórdão deste Supremo Tribunal de 6/6/2004, já transitado em julgado, foi anulado o acto impugnado, com fundamento na violação do art. 44º da 86/95, de 1/09, tendo concluído: “(...) *que o despacho recorrido ao invocar um “contencioso fundiário” para indeferir o pedido de reversão do prédio expropriado no âmbito da reforma agrária, violou o disposto no art. 44º da Lei 86/95, de 1 de Setembro. Na verdade, nada obsta que o pedido de reversão seja apreciado tendo em conta apenas os requisitos definidos no aludido artigo - apreciação que, repete-se ainda não foi feita.* (...)” – cfr. fls. 143 do processo principal.

3) Posteriormente ao trânsito do Acórdão anulatório, em 12-7-04, os requerentes dirigiram ao Ex.mo Senhor Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e Pescas o requerimento (junto a fls. 13 do apenso da execução) pedindo que fosse deferido o pedido de reversão do prédio em referência, dado ter sido anulado o “despacho Ministerial que havia indeferido a reversão”.

4) Em 30 de Novembro de 2004 pelo Consultor Jurídico da auditoria jurídica do Ministério da Agricultura foi proferida a informação 389/04 concluindo: “(...) *somos de parecer que não se comprovou que o prédio Figueira do Regal regressou à posse das requerentes e, por isso, não se verifica, em nossa opinião, o requisito previsto no n.º 1, do art. 44º, da Lei 86º/95, para deferir o pedido das requerentes* (...)” – cfr. fls. 16 e seguintes;

5) Pelo Ex.mo Senhor Ministro da Agricultura Pescas e Florestas é proferido em 2-12-04 o seguinte despacho: “Concordo. Dê-se conhecimento à DRAAL”.

6) Em 15 de Julho de 1985, entre o Estado Português e Jacinto José Roberto foi celebrado o contrato de arrendamento rural, cuja cópia se mostra junta a fls. 5 destes autos, tendo como objecto os prédios rústicos denominados “FIGUEIRA DO REGAL”, “ZORREIRA” E “HERDADE DA CHAMINÉ”.

7) Em 26 de Março de 2000, o referido Jacinto José Roberto dirigiu ao Ex.mo Sr. Director Geral da Agricultura do Alentejo um requerimento, que deu entrada nos serviços em 27/3/2000, através do qual pediu “*a renúncia do contrato de arrendamento rural relativo ao prédio rústico Figueira do Real, celebrado em 15 de Julho de 1985*” – cfr. processo instrutor.

8) Em 5 de Julho de 2001 o referido Jacinto José Roberto emitiu a declaração constante de fls. 27 dos autos, declarou “... *Mais declaro que não pretendo exercer o direito que me é conferido pelo Dec. Lei 348/91, de 19/9, encontrando-se os meus direitos de arrendatário devidamente salvaguardado; tendo pedido a renúncia do contrato de arrendamento rural da figueira Real em 27/3/2000* (...)”.

2.2. Matéria de direito

O art. 173º do CPTA – aplicável à presente execução por força do disposto no art. 176º, 2 do mesmo diploma – começa por dizer: “*Sem prejuízo do eventual poder de praticar novo acto administrativo, no respeito pelos limites ditados pela autoridade do caso julgado ...*”.

Tal disposição diz-nos, assim, que a anulação não impede a renovação do acto anulado, pela prática de um novo acto com o mesmo sentido, e que os limites do novo acto, para efeitos de execução do julgado, são os “ditados pela autoridade do caso julgado”.

Deste artigo resulta que a Administração ao cumprir o julgado anulatório não pode violar ou ofender o caso julgado, sob pena de nulidade – cfr. art. 133º, 2, al. h) e i) do Cód. Proc. Adm.

Mais complexa é a questão de saber se o dever de executar compreende o dever de praticar um *acto válido*; ou apenas um acto expurgado dos vícios reconhecidos na decisão anulatória, sendo os *vícios subsequentes* – isto é os vícios do novo acto que não ofendam o caso julgado – conhecidos no processo de execução.

Relativamente a esta questão a jurisprudência deste Supremo Tribunal no domínio do antigo contencioso administrativo sempre entendeu que os vícios subsequentes de um novo acto não faziam parte do objecto da execução – Assim, por exemplo, se um acto foi anulado por falta de fundamentação, o dever de executar era integralmente cumprido com um acto fundamentado, mesmo que o acto renovado fosse inválido – cfr. Acórdão do STA (Pleno) de 29-1-97, recurso 27.517 citando no mesmo sentido os Acórdãos do Pleno de 22-6-83, de 25-2-86, de 15-12-87 e de 23-5-91, proferidos respectivamente nos recursos 10.843/A, 10.648/A, 13.784/A e 22.444/A. Fundamenta-se esta limitação no âmbito da eficácia do julgado anulatório “*circunscrita aos vícios que ditaram a anulação contenciosa do acto, nada obstante que a Administração emita novo acto com idêntico núcleo decisório mas liberto dos referidos vícios*”. Mesmo uma doutrina defendendo um âmbito do objecto do processo de inexecução mais abrangente, como a defendida por AROSO DE ALMEIDA – Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 3, pág. 17 – as ilegalidades que envolvem aspectos novos, devem ser suscitadas e decididas em recurso autónomo. A fronteira – defende o autor citado – traça-se do seguinte modo: “*sempre que o particular alegue que o novo acto não passa de uma execução meramente formal ou aparente da sentença, mas que, na realidade mantém sem fundamento, a situação ilegalmente constituída pelo acto anulado, ele coloca uma questão que ainda é de inexecução da sentença e que como tal deve ser apreciada e decidida no processo de execução*”.

No actual regime do processo de execução de sentenças de anulação de actos administrativos, o objecto do processo não se limita à estrita observância do dever de executar o julgado, permitindo-se expressamente a formulação de pedidos que não têm a sua causa, ou fundamento na decisão exequenda (título executivo). “O processo de execução de sentenças de anulação, com a sua (necessária) fase declarativa, só faz sentido quando se trate de extrair as consequências de uma sentença de estrita anulação, que não se tenha pronunciado sobre o quadro das relações emergentes da anulação”. “Estamos, por outro lado, refere ainda o mesmo autor (pág. 358) perante um processo em que pela primeira vez se discutem questões que nunca tinham sido objecto de apreciação de um juiz e que, por essa razão devem ser objecto de uma pronúncia declarativa...”. AROSO DE ALMEIDA, o Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos, pág. 357.

O art. 176º, n.º 5 e 179º, n.º 2 do CPTA referindo-se à possibilidade de ser pedida e declarada a “nulidade dos actos desconformes com a sentença e anulação dos que se mantenham, sem fundamento válido, a situação ilegal, mostram que o conteúdo do dever de executar extravasa o estrito cumprimento do caso julgado. Se o artigo refere a nulidade dos actos desconformes à sentença e a anulação dos que mantêm a situação ilegal, está a admitir, no âmbito da execução de julgado, a apreciação dos vícios *subsequentes* do acto renovado, isto é vícios que não decorrem da violação do caso julgado (para estes a sanção é a nulidade).

Também o art. 179º, 1 do CPTA se refere à “*pretensão do autor*”, a qual sendo julgada precedente, leva a que o tribunal no respeito pelos espaços próprios do exercício da função administrativa, especifique o conteúdo dos actos e operações a adoptar para dar execução à sentença.

No caso dos autos o exequente pediu a declaração de nulidade do despacho de 2-12-04 por entender que o mesmo foi proferido em desconformidade com o julgado anulatório e, ainda que se considerem verificados os requisitos da reversão previstos no art. 44º, n.º 1 e 2 da Lei 86/95. Pede, em suma, a declaração de nulidade do acto renovado, que se considerem verificados os pressupostos do seu direito à reversão e que se determine a prática do acto administrativo nessa conformidade.

É, assim, objecto do presente processo averiguar se o acto de 2-12-04 deu execução ao acórdão anulatório, o que implica analisar se o mesmo está em conformidade com a decisão, ou, apesar de não estar em desconformidade com tal decisão, tem um fundamento válido e, ainda, caso não haja integral cumprimento averiguar se estão verificados os requisitos da reversão e, no respeito pelos espaços de valoração próprios do exercício da função administrativa, ordenar a prática do acto administrativo correspondente.

Delimitado o objecto do presente processo, vejamos se o acto proferido pela Administração ofende o caso julgado e se deu integral execução ao acórdão anulatório.

O acto anulado indeferiu o pedido de reversão com o fundamento de existir um “contencioso fundiário”. Tal contencioso fundiário decorria do facto do prédio expropriado no âmbito da reforma agrária, e cujo pedido de reversão foi indeferido, estar já registado em nome de uma entidade privada. Com este fundamento foi indeferida a pretensão dos requerentes à reversão, formulada ao abrigo do disposto no art. 44º da Lei 86/95, de 1 de Setembro.

O Acórdão anulatório depois de transcrever o mencionado art. 44º considerou que a enumeração, no citado preceito, dos requisitos legais de que depende a reversão era exhaustiva e que o motivo indicado como fundamento para indeferir a reversão não constava do preceito, tudo como melhor se pode ver dos termos precisos do acórdão anulatório, que por isso transcrevemos:

“(…)O art. 44º da Lei 86/95, de 1 de Setembro tem a seguinte redacção:

“Artigo 44.º

Áreas expropriadas e nacionalizadas

1 - As áreas expropriadas e nacionalizadas ao abrigo das leis que regularam o redimensionamento das unidades de exploração, efectuadas na zona de intervenção da reforma agrária, poderão ser revertidas, através de portaria conjunta do Primeiro-Ministro e do Ministro da

Agricultura, desde que se comprove que regressaram à posse dos anteriores titulares ou à dos respectivos herdeiros.

2 - A reversão poderá ainda ter lugar nos casos em que as áreas referidas no número anterior se encontrem a ser exploradas por rendeiros e estes declarem não querer exercer o direito que lhes é conferido pelo Decreto-Lei n.º 341/91, de 19 de Setembro, devendo contudo os seus direitos como arrendatários ficar expressamente salvaguardados. (...).”

Julgamos que da leitura do transcrito artigo a divergência entre a realidade e o registo e o contencioso fundiário que essa divergência evidencia, não é fundamento legalmente admissível para o indeferimento do pedido de reversão.

Desde logo, porque os requisitos de que depende a reversão são apenas os seguintes:

- i) o bem ter sido expropriado no âmbito da reforma agrária;
- ii) o bem ter regressado à posse dos anteriores titulares ou seus herdeiros;
- iii) ou caso o bem esteja a ser explorado por rendeiro este declare não querer exercer o direito que lhe confere o Dec. Lei 341/91, de 19 de Setembro.

Julgamos que a enumeração dos requisitos legais é exhaustiva por ser essa a leitura que melhor se adequa à intenção da lei, que é a de entregar aos anteriores proprietários os bens que lhe foram expropriados no âmbito da reforma agrária e que estes já possuem. A posse dos bens expropriados pelos anteriores proprietários mostra que as finalidades da reforma agrária não foram prosseguidas com os terrenos em causa, e daí o fundamento legal para a reversão. Daí que, a melhor leitura do preceito, seja a que considera que os requisitos da reversão estão exhaustivamente definidos no art. 44º da Lei 86/95, de 1 de Setembro.

Acresce que, um dos pressupostos da reversão é precisamente a posse das terras pelos anteriores proprietários. Ora esta situação evidencia uma divergência entre a titularidade das terras (o Estado, que as expropriou) e o seu possuidor (o antigo proprietário). Subjacente ao reconhecimento do direito à reversão há uma situação de facto em que os donos das terras, voltaram a tomar conta delas, apesar da subsistência da expropriação. Neste contexto – como dizem os recorrentes com alguma razão – na base da constituição do direito à reversão está, de certo modo, um “contencioso fundiário”. Deste modo, a existência de um contencioso fundiário não pode ser obstáculo ao deferimento dos pedidos de reversão, ao abrigo do disposto no artigo em análise.

(...)

Julgamos, assim, que o despacho recorrido ao invocar um “contencioso fundiário” para indeferir o pedido de reversão do prédio expropriado no âmbito da reforma agrária, violou o disposto no art. 44º da Lei 86/95, de 1 de Setembro. Na verdade, nada obsta que o pedido de reversão seja apreciado tendo em conta apenas os requisitos definidos no aludido artigo - apreciação que, repete-se ainda não foi feita.

(...).”

Da leitura do Acórdão e do acto renovado, resulta claro que o novo acto foi proferido sem ofensa do caso julgado. Como facilmente se constata o fundamento do indeferimento do pedido de reversão, não é idêntico ao do acto anulado: no acto anulado entendeu-se que um contencioso fundiário decorrente do prédio estar registado em nome de uma entidade privada, (invocado como fundamento do indeferimento),

impedia o deferimento do pedido de reversão; no acto renovado a reversão é indeferida por *não se ter provado que o prédio tenha regressado à posse das requerentes*.

Não há assim que declarar a nulidade do acto.

Da leitura do acórdão resulta ainda, que a Administração não estava impedida de praticar um novo acto, no mesmo sentido. De resto, o Acórdão teve o cuidado de deixar claro que a apreciação do pedido de reversão, tendo em conta “apenas os requisitos do aludido artigo” *ainda não fora feita*. A Administração tinha, assim, o dever de reapreciar o pedido de reversão apenas à luz dos requisitos do art. 44º da Lei 86/95, de 1 de Setembro. Todavia, como se verá, o acto renovado, apesar de não violar o caso julgado também não deu integral cumprimento ao julgado.

O art. 44º acima transcrito, permite a reversão das áreas expropriadas, no âmbito da reforma agrária, em duas situações distintas:

(i) *pelo regresso à posse dos anteriores proprietários* e seus herdeiros;

(ii) *no caso de tais áreas estarem a ser exploradas por rendeiros, estes declarem não querer exercer o direito que lhes é conferido pelo Dec. Lei 341/91*. As duas situações não são cumulativas, mas alternativas, como se depreende do teor literal do n.º 2: “A reversão poderá ainda ter lugar nos casos em que...”:

O acórdão anulatório tinha determinado que a pretensão fosse apreciada à face do art. 44º, 1 e 2 da Lei 86/95, de 1 de Setembro, e tal avaliação não foi integralmente feita. Na verdade, o acto renovado indeferiu o pedido de reversão com o fundamento de não ter havido o regresso do prédio à posse dos anteriores proprietários, faltando a apreciação da questão de saber se o prédio em causa estava arrendado e o arrendatário declarou não querer exercer o direito que lhe é conferido pelo Dec. Lei 341/91.

Torna-se então claro que não foi integralmente cumprido o julgado: *a situação dos exequentes não foi avaliada conforme se tinha determinado*.

Porém tal não implica necessariamente que deva anular-se o acto de 2-12-04, por manter sem fundamento válido a situação ilegal, mas apenas que se aprecie a pretensão dos exequentes no sentido da verificação dos requisitos de que depende a reversão – uma vez que, no caso, tais os requisitos são estritamente vinculados e, portanto, a sua verificação, ou não, acarreta necessariamente o deferimento, ou o indeferimento do pedido de reversão.

Impõe-se, assim, averiguar, se a pretensão dos autores (como lhes chama o art. 179 1 do CPTA) é fundada, quer à luz do fundamento apreciado, e refutado no acto, quer à luz do fundamento ainda não apreciado.

Em primeiro lugar, vamos ver se o pedido de reversão à luz do art. 44º, n.º 1, deveria ser deferido, ou poderia ser como foi indeferido, isto é, saber se em 21-6-01, o prédio tinha regressado à posse dos proprietários ou seus herdeiros – *pois foi este o fundamento do indeferimento*.

Neste aspecto, o acto de 2-12-04 está, como facilmente se demonstra, correcto. Na fundamentação do acto conclui-se que não se comprovou que o prédio Figueira do Regal “regressou à posse das requerentes” e por isso não se verifica “o requisito do n.º 1 do art. 44º da lei 86/95, para deferir o pedido das requerentes”.

Com a renúncia ao arrendamento o prédio deixou de ser explorado pelo rendeiro, é certo. Mas *nessa data* (em 21-6-01) as recorrentes não eram

possuidoras do prédio, pois haviam transmitido através de contrato de compra e venda o prédio em causa à Sociedade de Cortiças Flocor, SA, já há muitos anos - o prédio em causa foi registado em 23-2-95 em nome desta sociedade na sequência de compra a Maria Inês Kindler de Barahona e Margarida Kindler de Barahona. Assim, e perante a existência de um contrato de compra e venda (de bens expropriados) e do respectivo registo da transmissão da propriedade por essa via, entendeu a entidade requerida que não estava provado que os anteriores proprietários ou os seus herdeiros tenham regressado à posse do prédio. E, entendeu bem: *quem tomou posse do prédio foi a Sociedade Flocor, e não o anterior proprietário ou os seus herdeiros*.

Por outro lado, a lei ao enumerar quem tem direito à reversão (delimitação subjectiva do direito à reversão) apenas se refere aos *anteriores titulares ou respectivos herdeiros*, querendo referir-se, como parece óbvio, aos proprietários anteriores à expropriação, e aos adquirentes do domínio por via hereditária. Não está no âmbito da sua previsão a hipótese anómala dos herdeiros do anterior proprietário *transmitirem o domínio muito antes do mesmo regressar à sua posse*, e daí que tenha conferido o direito de reversão apenas aos herdeiros do anterior proprietário e não a qualquer outro adquirente do bem. O que se compreende perfeitamente: não fazia sentido o legislador prever que os anteriores proprietários de bens expropriados em manifesto desprezo pela expropriação legal, dispusessem do bem como se a expropriação não existisse. Trata-se de uma hipótese anómala que para ser atendida exigia uma clara intenção do legislador nesse sentido, que no caso não existe.

Assim, torna-se claro que as requerentes herdeiras do anterior proprietário nunca chegaram a ter a posse do prédio, depois da expropriação e que a empresa que comprou o terreno e, após a renúncia do rendeiro, assumiu a posse do mesmo prédio, não é herdeira da anterior propriedade e, portanto, nesta parte não se verificam os requisitos previstos no art. 44º, n.º 1 da Lei 86/95, de 1 de Setembro: quem era herdeiro não teve a posse e quem teve a posse não era herdeiro.

Contudo, como já dissemos, tal fundamentação é apenas bastante para indeferir a reversão com fundamento no art. 44º, n.º 1, não sendo suficiente para indeferir sem mais o pedido - uma vez que fora *invocado um outro motivo não referido concretamente no despacho em causa* (estar o prédio arrendado e haver renúncia do arrendatário ao direito conferido pelo Dec. Lei 341/91).

Impõe-se, assim, apreciar também a pretensão do exequente no sentido de que se verificam os requisitos da reversão previstos no art. 44º, 2 da referida Lei 86/95, de 1 de Setembro.

Está provado nos autos que o prédio em causa fora arrendado pelo Estado, depois da Expropriação, a Jacinto José Roberto e que este, por requerimento que deu entrada em 27/3/2000, pediu a renúncia do contrato de arrendamento e em 5 de Junho de 2001 declarou não pretender exercer o direito que lhe era conferido pelo Dec. Lei 349/91.

Tendo o arrendatário declarado não pretender exercer os seus direitos de arrendatário, em 5 de Junho de 2001, e tendo pedido a renúncia do arrendamento em 27-3-2000, a situação *não se integra na previsão do art. 44º, n.º 2*. É que, quando o referido Jacinto José Roberto declarou renunciar aos direitos que lhe conferia o Dec. Lei 349/91, de 19/9 *já não era arrendatário*, pois tinha renunciado ao mesmo em data anterior. Isto é, a partir de 5 de Junho de 2001 o prédio em causa deixou de estar arrendado pelo Estado ao Jacinto José Roberto e não está provado nos

autos que tenha sido arrendado pelo Estado a qualquer outra pessoa. O pedido de reversão foi formulado em 21-6-01, e, nessa data, já não vigorava o arrendamento celebrado, pelo que também não estão comprovados os requisitos a que se refere o art. 44º, n.º 2 da Lei 86/95, de 1 de Setembro: à data do pedido de reversão o prédio em causa já não estava arrendado., isto é, *não estava a ser explorada por rendeiro*.

Sendo assim, julga-se improcedente o pedido dos exequentes quanto à verificação dos requisitos (vinculados) de que, nos termos do art. 44º n.º 1 e 2 da Lei 86/95, depende a reversão dos prédios expropriados no âmbito da reforma agrária.

Deste modo e concluindo, apesar do acto de 2-12-04 não dar integral cumprimento ao julgado, o mesmo não deve ser declarado nulo por não estar em desconformidade com a decisão anulatória e não se justifica a sua anulação em virtude da improcedência do pedido dos exequentes quanto à verificação dos requisitos vinculados de que depende a reversão, devendo em consequência declarar-se finda a execução.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em julgar finda a execução.

Custas pelos requerentes.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *São Pedro* (relator) — *António Sampaio* — *Simões de Oliveira*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Contencioso eleitoral. Estabelecimento do ensino secundário. Decreto-Lei n.º 115-A/98, de 4 de Maio. Comissão de acompanhamento do processo eleitoral.

Sumário:

- I — *Nos termos do disposto no artigo 10.º, n.º 1, alínea l), do Regime de Autonomia, Administração e Gestão dos Estabelecimentos da Educação Pré-Escolar e dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 115-A/98, de 4 de Maio, alterado pela Lei n.º 24/99, de 22 de Abril, compete à assembleia de escola acompanhar a realização do processo eleitoral para a direcção executiva.*
- II — *Para esse efeito, e nos termos do disposto no n.º 3 do mesmo artigo 10.º, a assembleia designa uma comissão de três dos seus membros, encarregada de proceder à verificação dos requisitos relativos aos candidatos e à constituição das listas, bem como do apuramento final dos resultados da eleição.*
- III — *Os citados preceitos legais devem ser interpretados no sentido de que a referida comissão deve acompanhar, desde o início, o processo eleitoral, garantindo a transparência deste e a efectiva igualdade de todas as candidaturas.*

Processo n.º 388/04-11.

Recorrente: Clarisse Maria da Fonseca Gonçalves Pires.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

Acordam, na Secção do Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Clarisse Maria da Fonseca Gonçalves Pires, com os sinais dos autos, intentou, no Tribunal Administrativo do Circulo (TAC) de Coimbra, recurso de contencioso eleitoral, pedindo a anulação do despacho, de 16.10.02, do Secretário de Estado da Administração Educativa (SEAE), na parte em que determinou a realização de novo processo eleitoral, respeitante à eleição do conselho executivo da Escola Secundária de Tábua.

Por sentença de 13.5.03, proferida a fls. 169 a 174, dos autos, o TAC negou provimento ao recurso.

Inconformada, a impugnante recorreu dessa sentença para este Supremo Tribunal Administrativo (STA), que, por acórdão de 30.7.03 (fls. 248 a 252, dos autos), declarou a nulidade da sentença e ordenou a baixa dos autos ao TAC, para apreciação das questões cujo conhecimento ali fora omitido.

Por sentença de 20.1.04 (fls. 450 a 457, dos autos) foi, de novo, negado provimento ao recurso e mantida a validade do acto impugnado.

Desta sentença, foi interposto o presente recurso, tendo a recorrente apresentado alegação (fls. 464 a 475, dos autos), na qual formulou as seguintes

CONCLUSÕES:

1ª

No ponto 2 da matéria de facto assente dá -se indevidamente como provado que “Com vista à realização da eleição para o Conselho Executivo da Escola Secundária de Tábua – Triénio 2002/2005 – a Presidente do Conselho executivo, também candidata a Presidente da lista A, assinou e divulgou a Convocatória de fls. 322 dos autos e que aqui se dá por reproduzida “.

2ª

Quando assinou e divulgou a convocatória para as eleições, fê-lo no âmbito dos poderes (próprios) que lhe são conferidos por lei e quando ainda nem sequer era candidata às eleições – facto que só ocorreu em 20.05.2002, com a apresentação de uma lista da qual a recorrente faz parte.

3ª

É por isso, falso e susceptível de conduzir a conclusões erradas, o dar-se como assente “(...) a Presidente do Conselho Executivo também candidata a Presidente da lista A (...) “.

4ª

Não existe nos autos, qualquer facto que indicie ou permita concluir que a recorrente se aproveitou das suas funções enquanto Presidente do Conselho Executivo, para daí retirar vantagens no processo eleitoral.

5ª

A Assembleia de Escola foi constituída a 22 de Maio de 2002 e reuniu a 23 de Maio de 2002, data em que decidiu admitir as duas listas candidatas – e não a 25 de Maio, como se deu como assente no ponto 8 da matéria provada e que por isso, deve ser rectificada.

6ª

Uma verdadeira ilegalidade foi cometida pela DREC que, pendência dos recursos interpostos, manda marcar novas eleições que se realizam a 10 de Julho de 2002.

7ª

De facto, a autoridade administrativa tinha conhecimento da pendência de ambos os recursos hierárquicos, e mesmo assim, sem justificar que a lei dispõe em contrário, ou que a não realização imediata de eleições causaria grave prejuízo ao interesse público, permite que se realizem eleições, quando estas deviam estar suspensas por virtude da interposição de recurso, o que viola frontalmente o disposto no art.º 170º, nº 1 do C.P.A.

8ª

Relativamente à invocada ilegalidade resultante do atraso na constituição da Comissão de Acompanhamento, o RAAG é omissivo quanto à data da constituição – vide nº 3 do art. 10º – sendo certo que, a mesma sucede o momento da publicação da convocatória das eleições (competência própria do Presidente do Conselho Executivo).

9ª

Nem o R.A.A.G, nem o Regulamento Interno da Escola Secundária de Tábua (que regula na especialidade o processo eleitoral), nada dispõem quanto à data da constituição da referida Comissão, ou seja, nada referem sobre se a Comissão de Verificação e Acompanhamento do Processo Eleitoral, deve ser constituída antes da convocatória das eleições, durante a fase de candidaturas ou findo esse prazo.

10ª

O único prazo estabelecido nesta matéria é o relativo à publicidade das deliberações da comissão nas referidas matérias.

11ª

Com efeito, dispõe o nº 3 do artº 9º do Regulamento Interno que “O prazo para dar cumprimento ao disposto ao número anterior do presente artigo, será no máximo de 72 horas em relação: a) ao último dia estipulado para a entrega das listas candidatas; “- e este prazo foi cumprido: o último dia da apresentação das listas foi no dia 20 de Maio; a Comissão foi constituída a 22 de Maio e deliberou a 23 de Maio.

12ª

De acordo com a legislação aplicável, a Comissão não tem obrigatoriamente de acompanhar o processo eleitoral durante o prazo de apresentação das listas candidatas – Tanto mais que se assim fosse, as candidaturas seriam apresentadas directamente à Comissão, e não aos Serviços Administrativos ou a qualquer outra entidade.

13ª

O despacho do Ex.mo Sr. Secretário de Estado da Administração Educativa padece de impossibilidade lógica, por contraditório pois, por um lado dá provimento ao recurso hierárquico necessário interposto pela recorrente, que pretendia que viesse a ser anulada a deliberação da Comissão de Verificação e Acompanhamento, e actos subsequentes reconhecendo em consequência, que a lista “A”, de que fazia parte a ora alegante foi a única a ser apresentada atempadamente.

14ª

Mas por outro lado, manda repetir o processo eleitoral desde o início, resultando daí a exclusão daquela lista;

15ª

O que faz com que, o despacho recorrido seja nulo, nos termos do art. 133º, nº 2 do C.P.A.;

16ª

Violou ainda, o Princípio da Proporcionalidade, pois afectou, fora da medida estritamente necessária, direitos adquiridos da recorrente;

17ª

Ademais, a parte deste acto que concede provimento ao recurso da recorrente, é um acto constitutivo de direitos e interesses desta e a parte executória que manda repetir o processo é lesiva destes mesmos direitos assim constituídos logo, o Tribunal “a quo” deveria ter revogado esta parte, por lhe ser desfavorável;

18ª

Padece, em consequência, a decisão proferida por aquele Tribunal, do vício de violação de lei, por desacato às disposições vertidas nos artºs 15º, 110º e 114º do Regulamento Interno, nº 4, al. c) do art.º 58 do RAAG, nº 1, do artº 4º, nº 2 do art.º 5º, artº 6º, e 72º do C.P.A., nº 1, do art.º 13º, art.º 18º, art.º 77º, 266º e 268º, nº4 da Constituição da República Portuguesa e nº 2, alínea a) do art. 140º do C.P.A.

19ª

No procedimento eleitoral vigora o princípio da aquisição progressiva dos actos: nunca é possível passar à fase seguinte sem estarem consolidados os actos praticados na fase anterior – tal como já entendeu este Supremo Tribunal, – Acórdão do S.T.A. 47502, de 26.04.2001 – os actos afectados de irregularidades não invocadas em tempo oportuno consolidam-se juridicamente.

20ª

Ora, mesmo que de algum vício padecessem os actos anteriores à deliberação da Comissão de 23 de Maio, – o que serviu de fundamento ao Sr. Secretário de Estado da Administração Educativa, para proferir o despacho em questão, estes já se teriam consolidado na -ordem jurídica por não terem sido impugnados.

21ª

Tanto mais que, nem o R.A.A.G, nem o Regulamento Interno da Escola Secundária de Tábua (que regula na especialidade o processo eleitoral), nada dispõem quanto à data da constituição da referida Comissão, ou seja, nada referem sobre se a Comissão de Verificação e Acompanhamento do Processo Eleitoral, deve ser constituída antes da convocatória das eleições, durante a fase de candidaturas ou findo esse prazo.

22ª

Ao decidir em contrário, o acórdão recorrido violou as disposições e princípios citados nas presentes conclusões.

TERMOS EM QUE:

Devem as presentes conclusões proceder e por via delas dar -se provimento ao presente recurso, revogando-se a sentença impugnada e substituindo-se por outra que considere legalmente admitida a “Lista A “por ter sido legal e tempestivamente apresentada, devendo apenas ser anulados os actos subsequentes à deliberação da comissão de verificação e acompanhamento do acto eleitoral para o conselho executivo, datada de 23 de Maio de 2002.

Assim se fará JUSTIÇA!

A entidade recorrida apresentou contra-alegação, que terminou com as seguintes conclusões:

1º

Ao contrário do que alega a Requerente e como ficou bem patente na sentença ora recorrida, o processo eleitoral para a Escola Secundária de

Tábua para o triénio 2002/2005 estava eivado de vícios desde o início, não se resumindo à admissão da lista B, pela comissão de acompanhamento do processo eleitoral, no dia 23.05.2002, quando fora entregue fora do prazo, previsto no art.º 110º, nº 2 do RI, contado nos termos do artº 72º do CPA, por força do art.º 58º do RAAG. De facto,

2º

Como reconhece a própria Requerente, embora procurando desvalorizar esse facto, a comissão de acompanhamento apenas foi eleita em 22.05.2002, quando a convocatória para o acto eleitoral estava datada de 3 de Maio e fora tornada pública a 7 do mesmo mês. Ora,

3º

Apesar de nem o RI nem o RAAG estipularem um prazo para a eleição dessa comissão, nos termos previstos no art.º 10º, nº 1, al. 1) e nº 3 e 4, o certo é que não é possível acompanhar a legalidade de um processo eleitoral se não for designada logo que o acto seja convocado. Efectivamente,

4º

Não assiste razão à Requerente quando afirma que a função da comissão se resume a verificar se os candidatos reúnem ou não os requisitos exigidos. Na verdade,

5º

À comissão de acompanhamento compete acompanhar todo o processo desde o início, constituindo um vício relevante o facto de apenas ter sido eleita em 22.05.2002, já após o termo do prazo para apresentação das listas candidatas ao Conselho Executivo, tanto mais que não teve oportunidade de se pronunciar sobre a forma como fora redigida a convocatória, nem tomar as diligências necessárias a esclarecer as dúvidas que surgiram, de modo a garantir a realização de eleições transparentes e justas, em que todos os candidatos tivessem igualdade de oportunidades de se apresentarem a sufrágio. Além disso,

6º

A Requerente, como bem reconheceu o Tribunal a quo, apesar de pretender ser reeleita e, portanto, candidata às eleições, em clara violação do disposto no art.º 44º, nº 1, al. a) do CPA, não se abstendo de participar em procedimento em que manifestamente tinha interesse, nomeadamente quando questiona a DREC, em 16 de Maio, sobre a contagem do prazo para apresentação das listas, previsto no art.º 110º, nº 2 do RI, tendo acesso privilegiado ao esclarecimento prestado no dia 20.05.2002, último dia do prazo contado de acordo com o art.º 72º do CPA, informação com relevância para a tempestividade da apresentação das listas a sufrágio. Tanto mais que,

7º

Tendo sido candidata e eleita no triénio 1999/2002 tinha pleno conhecimento que o entendimento perfilhado na Escola ia no sentido de contar esse prazo em dias seguidos e devia saber que, não indicando na convocatória o dia certo para a formalização das candidaturas, nem referindo, de forma expressa, que o prazo seria contado nos termos do

art.º 72º do CPA, era legítimo admitir que houvesse interessados em constituir lista que poderiam ser induzidos em erro, como efectivamente sucedeu. Por outro lado,

8º

Não deixa de ser estranho que a Requerente, que ora considera que todos os funcionários sabem ou devem saber que os prazos se contam em dias úteis, nos termos do art.º 72º do CPA, quando nada é dito em contrário, não tenha questionado a convocatória para o triénio 1999/2002, por ser evidente que esse prazo fora contado em dias seguidos e não úteis. Ora,

9º

O certo é que na Escola ninguém, nessa altura, suscitou dúvidas quanto à contagem do prazo, nem mesmo a ora Requerente pelo que, sendo esse o entendimento, era razoável que os interessados em se candidatar tivessem em conta a interpretação que vinha sendo feita do nº 2 do artº 110º do RI, não sendo verdade que a convocatória contivesse todos os elementos essenciais, já que se limitou a remeter o prazo para essa norma do RI, referindo, na última linha, de forma subtil, a aplicação subsidiária do CPA, sem nunca explicitar que os prazos seriam contados nos termos do art.º 72º desse Código, Ora,

10º

Não estando o Requerido inibido de conhecer os vícios que inquinavam o procedimento, conforme o disposto nos artigos 56º e 174º do CPA e sendo evidente que o processo estava eivado de vícios desde o início, desde a falta de designação da comissão de acompanhamento, nos termos do nº 1, al. 1) e nº 3 do art.º 10º do RAAG, à ambiguidade da convocatória e à discrepância de datas da sua publicitação, às dúvidas quanto à contagem do prazo previsto no nº 2 do art.º 110 do RI, até à intervenção da ora Requerente, enquanto Presidente do Conselho Executivo, no procedimento em que tinha manifesto interesse, decidindo até sobre a tempestividade das listas, em clara violação do disposto no art.º 44º, nº 1, al. a) do CPA, à realização do acto eleitoral na pendência do recurso, decidiu e bem, como o reconheceu o Tribunal a quo, não apenas conhecer do vício invocado pelas então Recorrentes mas de todos os vícios que o inquinavam, Assim,

11º

Considerou assistir razão às Recorrentes ao reconhecer que o prazo previsto no art. 110, nº 2 do RI deveria ser contado nos termos do art.º 72º do CPA, por força do disposto no art.º 58º do RAAG e art.º 114º do RI, expirando a 20.05.2002 o prazo para apresentação das listas. Porém,

12º

Face aos vícios que inquinavam o procedimento ab initio e tendo o poder e até o dever de conhecer todos os vícios de que enfermava, de acordo com o art.º 56º e 174º CPA, na defesa do interesse público e dos princípios da legalidade, igualdade, justiça e imparcialidade, a que se reporta os artigos 3º a 6º do mesmo Código e que vinculam a Administração Pública, decidiu o Requerido ordenar a repetição de todo o processo eleitoral. E,

13°

Ao contrário do que alega a ora Requerente, o acto não enferma de impossibilidade lógica, por contraditório pois, o facto de reconhecer que assistia razão às Recorrentes quando defendiam que, de acordo com a convocatória, o prazo para apresentação das listas expirava a 20.05.2002, não inibia o Requerido de, face aos vícios de que inquinava o procedimento desde o início e na defesa daqueles princípios, mormente da realização de eleições justas e transparentes, como o reconheceu o Tribunal a quo, ordenasse a repetição do processo eleitoral, garantindo igualdade de oportunidades a todos os eventuais interessados em apresentar-se a sufrágio. Com efeito,

14°

Ao ordenar a repetição de todo o procedimento, expurgando-o dos vícios de que enfermava, não foram afectados, para além do estritamente necessário, o direito e legítimo interesse da ora Requerente de ser candidata ao Conselho Executivo da Escola Secundária de Tábua, sendo falso, que dele tenha resultado a exclusão da lista A. De facto,

15°

Nada impedia a lista A de se apresentar a sufrágio aquando da repetição do processo eleitoral, realizado de acordo com as normas legais e regulamentares, e se não se candidatou foi, certamente, porque estava convicta que não seria reeleita em eleições justas e transparentes. Efectivamente,

16°

Estando o procedimento inquinado de vícios desde o início, nomeadamente por violação do disposto no art.º 10º, n.º 1, al. l) e n.º 3 do RAAG e do art.º 44º, n.º 1, al. a) do CPA, era ilegal e portanto anulável nos termos previstos no art.º 135º e seguintes do CPA, sendo anulados consequentemente, todos os actos nomeadamente a convocatória, a apresentação das listas e a designação da comissão. E, por conseguinte,

17°

Procedeu bem o Tribunal a quo ao negar provimento ao recurso da ora Requerente, confirmando a legalidade da decisão do Requerido, não enfermado a sentença de violação de nenhuma das normas invocadas pela Recorrente, quer do RI, quer do RAAG, quer do CPA, quer da CRP nas suas alegações, como acima foi expandido. Na verdade,

18°

Não colhem os argumentos aduzidos pela Requerente, quando invoca que a sentença violou o princípio da proporcionalidade e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, consagrados nos art.ºs 4º e 5º do CPA, porquanto, não afectou, para além do estritamente necessário à prossecução do interesse público, a realização de eleições justas e transparentes, o seu direito e legítimo interesse em ser candidata ao Conselho Executivo da Escola Secundária de Tábua. Além de,

19°

Não enfermar de vício por violação do princípio da igualdade, consagrado no art.º 13º da CRP já que a sentença proferida respeitou integral-

mente a Constituição e a lei, nos exactos termos previstos no art.º 18º da CRP, garantindo não apenas o direito e interesse da Requerente mas de todos os interessados em submeter-se a sufrágio, através da realização de eleições justas, transparentes e democráticas próprias de um Estado de Direito. Efectivamente,

20°

Pelo facto de negar provimento ao recurso, não significa que a sentença recorrida não tenha prosseguido o interesse público, no respeito pelos seus direitos, assegurando a sua tutela efectiva, nos termos previstos nos artigos 266º e 268º, n.º 4 da CRP. De facto,

21°

O direito e legítimo interesse da Requerente de pretender ser reeleita para o Conselho Executivo da Escola Secundária de Tábua apenas foi restringido na exacta medida da prossecução do interesse público, a realização de um processo eleitoral de acordo com as normas legais e regulamentares, por forma a garantir eleições justas e transparentes, salvaguardando, também, os legítimos direitos e interesses de todos os interessados em constituir lista e submeter-se a sufrágio, em igualdade de oportunidades com a Requerente, Ora,

22°

A Requerente ao pretender que o Tribunal a quo revogasse o acto do Requerido na parte em que lhe era desfavorável, a repetição do processo eleitoral desde o início, apesar dos vícios que inquinavam todo o procedimento, com o argumento de que os actos anteriores à admissão das listas pela comissão de acompanhamento se consolidaram por não terem sido impugnados, não tem qualquer fundamento. Com efeito,

23°

A convalidação desses actos só ocorreria se as então Recorrentes não tivessem impugnado, a decisão da comissão de 23.05.2002, que admitiu as duas listas e, em sede de recurso hierárquico, o Requerido não tivesse conhecido dos vícios de que enfermava o procedimento e que importava sanar. Na verdade,

24°

E por demais evidente que a Requerente não estava interessada na realização de eleições transparentes e justas, submetendo-se a sufrágio em igualdade de circunstâncias com os demais candidatos, mas tão só, no afastamento da lista B, por forma a garantir a sua reeleição para o Conselho Executivo que de outro modo não visava alcançar. Pelo que,

25°

Improcedem todos os argumentos aduzidos pela Requerente, não enfermado a Sentença Recorrida de nenhum dos vícios que lhe são imputados.

Termos em que deve ser confirmada a Sentença Recorrida e, consequentemente, negar-se provimento ao presente Recurso, de modo a ser feita JUSTIÇA.

O Ex.mo Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal emitiu parecer, nos seguintes termos:

A meu ver, o recurso jurisdicional não merece provimento.

Na verdade, antes da apresentação das candidaturas verificaram-se várias ilegalidades, que inquinam o processo eleitoral, destacando-se a cometida com a eleição da Comissão de Acompanhamento do processo Eleitoral somente em 22.05.02, numa altura em que a convocatória para o acto eleitoral, datada de 03.05.02, havia já sido publicitada em 07.05.02, e em que já havia expirado o prazo para a apresentação de listas concorrentes (20.05.02), sendo certo que essa Comissão apenas tem a sua razão de existir no concreto fito de acompanhar todo o processo eleitoral, desde o seu início.

Acresce que a ora recorrente jurisdicional, enquanto presidente do Conselho Executivo e candidata às eleições pela lista A, participou em procedimento que lhe interessava, violando o disposto no art. 44º nº 1 al. a) do C.P.A., quando questionou a D.R.E.C., em 16.05.02, sobre a contagem do prazo para apresentação das listas, e teve acesso privilegiado à informação-resposta no último dia do prazo para aquela apresentação (20.05.02).

Assim, a sentença recorrida não padece, é meu parecer, dos vícios que a ora recorrente jurisdicional lhe assaca.

2. A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

1. A recorrente é professora do Quadro de Nomeação Definitiva Escola Secundária de Tábua, integrando a lista A para candidatura da eleição Conselho Executivo da mesma Escola.

2. Com vista à realização da eleição para o Conselho Executivo Escola Secundária de Tábua – Triénio 2002/2005 – a Presidente do Conselho Executivo, também candidata a Presidente da lista A, assinou e divulgou a Convocatória de fls. 322 dos autos e que aqui se dá como reproduzida.

3. Em 16/5/2002, a Presidente do Conselho Executivo subscreveu o fax de fls. 329 dos autos, dirigido ao Director Regional, onde solicitava informação acerca do método de contagem de prazos, nomeadamente dos prazos para admissão de lista sendo a resposta dada, por fax, de 20/5/2002 (fls. 338 dos autos).

4. Em 21/5/2002, a Presidente do Conselho Executivo assinou e enviou ao mesmo DREC o ofício de fls. 333/334 dos autos, que aqui se dá como reproduzido para todos os efeitos legais, solicitando informações acerca do processo eleitoral referindo, nomeadamente que “4-... (em-virtude da Comissão de Acompanhamento do Processo Eleitoral ainda não estar constituída, uma vez que só amanhã se realizará reunião de Assembleia de Escola com essa finalidade)...”

5. Em reunião da Assembleia de Escola de 22/5/2002 (cfr. acta de fls. 331 dos autos), foi eleita a Comissão de Acompanhamento do processo eleitoral, tendo o seu Presidente sido eleito em 29/5/2002.

6. A lista A foi apresentada no dia 20/5/2002 e a outra lista candidata (a B) em 21/5/2002.

7. Em reunião de 22/05/2002, a Assembleia da Escola designou os representantes da Comissão de Acompanhamento.

8. m 25/5/2002, a comissão de acompanhamento decidiu admitir as duas listas.

9. Tendo a recorrente (e a recorrida particular Ana Isabel Santos Sousa) apresentado recurso hierárquico para a Directora Regional de Educação do Centro (DREC), por despacho de 6/6/2002, veio a ser negado provimento ao recurso hierárquico.

10. Em 10/7/2002, a Assembleia Eleitoral elegeu a lista B (integrada pelos recorridos particulares Sidónio Costa, Vítor Fidalgo e Ana Isabel Vitorino) para o Conselho Executivo da Escola Secundária de Tábua.

11. Tendo a recorrente interposto recurso hierárquico do acto dito em 9, para o Ministro da Educação, por despacho do Secretário de Estado da Administração Educativa, no uso de competências delegadas, datado de 16/10/2002, manuscrito sobre a informação nº. 58 – SEAE/FL/2002 de Acessoria Jurídica, foi decidido “Concordo. Dou, pois, provimento aos recursos.

Proceda-se em conformidade com o que se propõe em 5 e 5.1 “– cf. fls. 9 a 17 dos autos.

12. Tendo os recorridos, identificados em 10, interposto recurso de contencioso Eleitoral, neste TAC, – Proc. 736/02, por douda sentença de 8/1/2003, confirmada por doudo acórdão do S.T.A., de 20/3/2003, foi mantido o acto dito em 11, negando-se provimento ao recurso.

13. Em 23/7/2002, os recorridos indicados em 10, tomaram posse como membros do Conselho Executivo da Escola Secundária de Tábua.

3. Como se relatou, a sentença recorrida negou provimento ao recurso contencioso do despacho, de 16.10.02, do SEAE, que, concedendo provimento aos recursos hierárquicos interpostos de decisão que admitiu duas listas concorrentes às eleições para conselho executivo da Escola Secundária de Tábua, determinou a realização de novo processo eleitoral.

A recorrente, na respectiva alegação, contesta a sentença, desde logo, por nela se ter dado como provado que «a Presidente do Conselho Executivo, também candidata da lista A, assinou e divulgou a Convocatória» das eleições (vd. ponto 2, da matéria de facto).

Alega a recorrente que a referência à qualidade de candidata é susceptível de conduzir a conclusões erradas, pois que, em seu entender, nada permite afirmar que se aproveitou das respectivas funções, enquanto presidente do Conselho Executivo, para alcançar vantagens no processo eleitoral.

Ora, independentemente da questão da isenção da recorrente, relativamente ao processo eleitoral, que adiante se apreciará, é inegável que, além de presidente do Conselho Executivo da escola, a ora recorrente foi candidata na eleição a que respeita a indicada convocatória. Daí que se mostre correcta e correspondente com a realidade a referência a tal qualidade da recorrente, feita no indicado ponto da sentença.

Para além disso, defende ainda a recorrente que deve ser rectificado o ponto nº 8 da mesma matéria de facto, do qual consta que «Em 25/5/2002, a comissão de acompanhamento decidiu admitir as duas listas».

E, com efeito, decorre da correspondente acta de reunião da Assembleia de Acompanhamento, constante do processo burocrático apenso, que a deliberação de admissão das listas foi tomada em 23 de Maio de 2002, e não em 25 desse mês, como refere a sentença.

Assiste, pois, razão à recorrente, ao defender a rectificação, nesse ponto, da sentença recorrida. O que, como se verá, não significa que seja procedente a respectiva alegação de recurso.

Nesta alegação (conclusões 6 e 7), defende a recorrente que a Direcção Regional de Educação do Centro, ao determinar a marcação de nova data (10.6.02) para as eleições, na pendência de recurso hierárquico da decisão que admitira as duas listas, incorreu em violação do art. 170, nº 1 do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

Trata-se de vício sobre cuja eventual existência se não pronunciou a sentença recorrida. Nem tinha, aliás, que o fazer. Pois que não foi ar-

guido pela ora recorrente, quer na petição quer nas alegações do recurso contencioso (vd. fls. 108/110 e 409/411, dos autos).

E tal vício, a ser imputável ao acto contenciosamente impugnado, não seria fonte de nulidade deste acto. Pelo que agora dele se não conhecerá, sendo que, como é sabido, o recurso jurisdicional visa a modificação das decisões que dele são objecto, e não conhecer de matéria nova, excepto nas situações em que a lei expressamente determine o contrário ou em que a matéria é de conhecimento oficioso. Neste sentido, veja-se, p. ex., o acórdão do Pleno desta 1ª Secção, de 23.11.00, proferido no recurso nº 43299.

Alega, depois, a recorrente que a sentença julgou erradamente, ao decidir que implicou ilegalidade do processo eleitoral, iniciado com a convocatória de 3.5.02, a designação da comissão para o respectivo acompanhamento apenas em 22.5.02 e a eleição do respectivo presidente apenas em 29.5.02, sendo que o prazo para apresentação de candidaturas terminara em 20.5.02.

Contra tal entendimento da sentença, defende a recorrente que o Regime de Autonomia, Administração e Gestão (RAAG) dos estabelecimentos de ensino, aprovado pelo DL 115-A/98, de 4.5.98, alterado pela Lei 24/99, de 22.4, e o Regulamento Interno (RI) da Escola Secundária de Tábua são omissos quanto ao momento em que deve ser constituída a comissão de acompanhamento do processo eleitoral. Daí que deva concluir-se, segundo a mesma recorrente, que tal comissão não tem obrigatoriamente de acompanhar o processo eleitoral durante o prazo de apresentação das listas concorrentes.

Mas, não é aceitável esta alegação.

Nos termos do art. 7 do citado RAAG, a assembleia é o órgão de administração e gestão da escola ao qual compete, nos termos do art. 10, «l. Acompanhar a realização do processo eleitoral para a direcção executiva». Para esse efeito, e de acordo com o nº 3 do mesmo art. 10 «a assembleia designa uma comissão de três dos seus membros encarregada de proceder à verificação dos requisitos relativos aos candidatos e à constituição das listas, bem como do apuramento final dos resultados da eleição».

Deste regime legal resulta claro que a comissão designada pela assembleia deve acompanhar, desde o início, o processo eleitoral, garantindo a transparência deste e a efectiva igualdade de todas as candidaturas.

No caso concreto em apreço, a falta de constituição atempada dessa comissão propiciou a intervenção da presidente do conselho executivo, ora recorrente, nas diligências para esclarecimento de dúvidas surgidas, face aos termos da convocatória pela mesma elaborada, quanto ao termo do prazo de apresentação das candidaturas e, designadamente, sobre se a contagem desse prazo deveria fazer-se nos termos do art. 72 do CPA.

Ora, a recorrente integrou uma das listas concorrentes, sendo, nessa medida, interessada no processo eleitoral. Pelo que aquela intervenção lhe estava vedada, sob pena de violação do art. 44, nº 1, al. a) do CPA, tal como entendeu a sentença recorrida.

Contra este entendimento não colhe a alegação de que, aquando dessa intervenção da ora recorrente, não estava ainda formalizada a apresentação da candidatura em que se integrava. Pois que estava já iniciado o processo eleitoral e a recorrente, por via da informação obtida com tal intervenção, assegurou a tempestividade da apresentação da candidatura em que se integrava. O que não aconteceu com a candidatura concorrente.

Em tais circunstâncias, foi violado o citado preceito do CPA, pondo-se em causa a imparcialidade e transparência da conduta da Administração, que nele se pretende assegurar e cuja garantia, no âmbito do processo eleitoral em causa, corresponde também ao fim visado pelo regime legal estabelecido nos referenciados preceitos do RAAG.

São, pois, improcedentes as conclusões 8 a 12 da alegação da recorrente.

Alega, ainda, a recorrente que o acto impugnado padece de «impossibilidade lógica», que implica a respectiva nulidade, nos termos do art. 133, nº 2 do CPA. Pois que, segundo defende, a decisão de conceder provimento ao recurso hierárquico, interposto pela recorrente, da deliberação da comissão de acompanhamento do processo eleitoral que admitiu a lista B, é contraditória com a determinação, igualmente contida no acto impugnado, de que fosse repetido o processo eleitoral desde o início. O que, sustenta a recorrente, implicou a exclusão da lista A, integrada pela própria recorrente.

Mas, não procede esta alegação.

O acto contenciosamente impugnado concedeu provimento ao recurso hierárquico da deliberação, de 23.2.02, da comissão de acompanhamento do processo eleitoral, por reconhecer que assistia razão às recorrentes, no sentido de que, na apresentação da lista B, não fora cumprido o prazo estabelecido no art. 110, nº 2 do RI, contado nos termos do art. 72 do CPA.

Para além disso, verificando a existência de ilegalidades no procedimento, designadamente por falta de atempada constituição daquela mesma comissão de acompanhamento, determinou o mesmo acto «a realização de novo processo eleitoral, desde o início, devendo fixar-se na convocatória o dia certo em que termina o prazo de apresentação das listas candidatas e acautelar-se que, nessa data, se encontra regularmente constituída a comissão designada nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 10º, nº 3 do RAAG» – vd. fls. 14 a 17, dos autos.

Esta determinação, visando assegurar, em conformidade com as exigências do interesse público, a imparcialidade e transparência do processo eleitoral em causa, enquadra-se na previsão normativa dos arts 56 e 174, nº 2 do CPA. Neste sentido, M. E. de Oliveira e Outros, Código do Procedimento Administrativo, Comentado, 2ª ed., pp. 309 e 794.

E, diversamente do que pretende a recorrente, tal determinação de repetição do processo eleitoral em nada se mostra incompatível com a decisão de provimento do recurso hierárquico, por se ter reconhecido que, ao invés do entendimento seguido na deliberação aí questionada, fora extemporânea a apresentação da lista B.

Por outro lado, e como se viu, aquela mesma determinação conteve-se nos limites do necessário e adequado para a reposição da legalidade e da garantia de transparência e igualdade de oportunidades no âmbito do processo eleitoral em causa, mostrando-se, por isso, conforme ao princípio da proporcionalidade, consagrado no art. 266 da Constituição da República. Veja-se, a propósito, M. R. de Sousa, Lições de Direito Administrativo, vol. I, Lisboa 1999, pp. 119 a 121.

Além disso, e ao invés também do que pretende a recorrente, importa reconhecer que – como bem já se ponderou no acórdão de 20.3.03 (fls. 148/161), respeitante igualmente à situação em apreço nestes autos –, o acto contenciosamente impugnado releva, como se referiu, do propósito

de assegurar a igualdade de oportunidades e a transparência de todo o processo eleitoral e, ao determinar a repetição deste, em nada frustrou as expectativas, designadamente da recorrente, quanto à participação nesse processo, sendo certo que, com a repetição ordenada, acabaram os interessados por dispor de um novo prazo para apresentação de candidaturas à eleição em causa.

É, pois, infundada a alegação da recorrente, ao pretender que o acto impugnado violou os art. 5.º, n.º 2 e 140, n.º 2 do CPA, atentando contra direitos que teria adquirido com o provimento do referenciado recurso hierárquico. De que não resulta, ao contrário do que parece entender a recorrente, qualquer direito desta a apresentar-se como única candidata à eleição em causa.

Por fim, alega a recorrente que o acto contenciosamente impugnado violou o princípio, vigente no procedimento eleitoral, da aquisição progressiva dos actos.

Um vez mais, porém, sem razão.

De acordo com aquele princípio, o processo eleitoral desenvolve-se por fases ou em cascata, de modo que não é possível passar à fase seguinte sem que a anterior se encontre devidamente consolidada. «Significa isto, por outro lado, que os vários estágios não se projectam em fase subsequente ou diversa do iter processual, daí resultando que, depois de consumados no tempo útil para tal concedido, já não podem vir a ser impugnados, quando se percorre uma etapa diversa, e muito menos, depois de já ter tido lugar a votação ou acto eleitoral, que aquelas visam preparar, suprimindo qualquer irregularidade que o pudesse vir a afectar» (ac. de 26.4.01-Rº 47502).

Ora, no caso concreto em apreço, as irregularidades que levaram à repetição do processo eleitoral, determinada no acto contenciosamente impugnado, ocorreram na fase inicial de apresentação e admissão das listas de candidatos, que não chegou a consolidar-se, por virtude, justamente, da impugnação da deliberação da comissão que lhe deveria por termo e que o acto impugnado afastou.

Não colhe, pois, a invocação, feita pela recorrente, do aludido princípio da aquisição progressiva dos actos.

A alegação da recorrente mostra-se, assim, totalmente improcedente.

4. Por tudo o exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em €300,00 (trezentos euros) e €150,00 (cento e cinquenta euros).

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso de revista per saltum para o STA Matéria de facto.

Sumário:

- I — *O recurso de revista per saltum para o STA (artigo 151.º do CPTA) é restrito a questões de direito, pelo que, havendo matéria de facto a discutir, o recurso é de apelação para o TCA, mesmo que os pontos de facto sob controvérsia sejam escassos e a discussão não aparente grande dificuldade.*
- II — *Se, apesar disso, o recurso tiver subido ao STA, deve o STA declarar-se incompetente e determinar a baixa ao TCA para aí seguir e ser julgado como apelação (artigo 151.º, n.º 3, do CPTA).*

Processo n.º 427/05-12.

Recorrente: Ministro da Justiça e outros.

Recorrido: Maria da Graça Beirão da Cunha Rego e Outros.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. J. Simões de Oliveira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 2.ª Subsecção:

- I -

O MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, o INSTITUTO DE GESTÃO FINANCEIRA E PATRIMONIAL DA JUSTIÇA e TEIXEIRA DUARTE – ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES, S.A. interuseram recurso jurisdicional do acórdão do T.A.F. de Sintra que julgou procedente a providência cautelar contra si decretada por MARIA DA GRAÇA BEIRÃO DA CUNHA REGO e outros, tendo em vista a paragem da execução da empreitada de obra pública de construção da nova sede da Polícia Judiciária em Caxias.

Os recursos foram interpostos para o Tribunal Central Administrativo Sul, tendo sido admitidos pelo despacho de fls. 1190, mas para subir em separado, como foi rectificado a fls. 1208.

No entanto, por acórdão do referido tribunal, de fls. 1412 (a 1444), o mesmo declarou-se incompetente em razão da hierarquia para conhecer do recurso, o qual deveria ser processado como um recurso de revista *per saltum* para este S.T.A., nos termos dos arts. 34º e 151º do CPTA.

Subindo o recurso a este Supremo Tribunal, a Secretaria fez notificar o Ministério Público “*nos termos e para os efeitos do artigo 146º, nº 1 e artigo 147º, nº 2, do CPTA*”.

Este, a fls. 1452, veio suscitar perante o relator a extemporaneidade da sua notificação, nos termos seguintes:

“1. Os recursos jurisdicionais interpostos a fls 1128 e 1176 não se mostram ainda admitidos, o que se impõe, nos termos e para os efeitos do nº 4 do artº 151º do CPTA;

2. A decisão de incompetência, em razão da hierarquia, do Tribunal Central Administrativo Sul para conhecer daqueles recursos, que para ele foram interpostos, não é ainda definitiva, em conformidade com o disposto no nº 3 do Artº 151º do CPTA;

3. O MºPº só está habilitado a pronunciar-se sobre o mérito dos recursos, que não sobre a sua legalidade processual, nos termos do Artº 146; nº 1 do CPTA. (Neste sentido, “*O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*”, Mário Aroso de Almeida, 3ª Edição Revista e Actualizada, Almedina, 2004, págs 330/331 e 243/244 e “A

Justiça Administrativa”, José Carlos Vieira de Andrade, 5ª Edição, Almedina, 2004, págs 398/399, 301 e 291);

4. O exercício da faculdade de pronúncia do M^oP^o sobre o mérito dos recursos supõe a prévia definição dos respectivos âmbitos, particularmente em matéria de facto, o que integra um pressuposto da sua admissão, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do Art 151º do CPTA;

5. Assim, a notificação em causa apenas tem lugar e se justifica na eventualidade de admissão dos recursos interpostos;

6. Na eventualidade contrária, ela constituiria irregular repetição de formalidade já observada no TCAS, na sequência da qual o M^oP^o, nessa instância, se pronunciou sobre o respectivo mérito (cfr fls 1218/1219 e segs);

7. Nestes termos, a irregular notificação ora efectuada ao M^o P é susceptível de influir no exame e decisão da causa”.

Conclui pedindo que se dê sem efeito a notificação anteriormente efectuada, a ela se devendo proceder de novo “na eventualidade do prosseguimento dos recursos neste Tribunal”.

- II -

Considerando:

A. Que a pré-existência de um acórdão do T.C.A. a declarar-se incompetente justifica que os autos venham à conferência para decisão sobre a questão da competência deste S.T.A. e conseqüente sorte do recurso interposto, pois neste caso a matéria não pode ficar a cargo do relator do processo, como no art. 151º, n.º 3, genericamente se prevê;

B. Que o conhecimento dessa questão tem prioridade sobre a arguição do Ministério Público, já que o problema por ele posto, pese embora o seu interesse e importância, deixará de ter qualquer implicação ou consequência prática se o recurso não vier a prosseguir neste S.T.A.;

C. Que, de acordo com o preceituado no art. 151º, n.º 1, o recurso de revista *per saltum* está reservado para os casos em que “...as partes, nas suas alegações, suscitem apenas questões de direito...”;

D. Que a razão de ser deste recurso é a apontada pelo Dr. Mário Aroso de Almeida, nos seguintes termos:

Não havendo, neste recurso, discussão sobre a matéria de facto, que se considera fixada, justifica-se evitar a apelação e avançar, de imediato, para a revista perante o Supremo. Quando, pelo contrário, haja matéria de facto a discutir, haverá apelação para o Tribunal Central Administrativo, que também decidirá as questões de direito (O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos, 2ª ed., p. 324)

E. Que no recurso interposto pelo Ministério da Justiça/IGFPJ se lança a discussão sobre um ponto de matéria de facto, visível na formulação da conclusão 39ª:

Ora, ainda que a empreitada em apreço compreendesse obras de urbanização, a verdade é que as mesmas ainda não se iniciaram nem o tribunal verteu no Probatório factos que pudessem levar a diferente conclusão (basta compulsar as suas alíneas SS), TT), UU) e VV).

F. Que na conclusão d) da alegação dos recorridos se impugna expressamente a afirmação de que as obras de urbanização ainda não começaram, de tudo resultando a necessidade da comprovação da verificação efectiva de tal facto, e da suficiência da matéria de facto apurada pela 1ª instância.

G. Que nos pontos 9 a 17 e 20 do requerimento dos ora recorrentes de fls. 1288 se levanta a questão da atendibilidade no recurso de factos supervenientes à decisão de 1ª instância (i.e., despachos do Ministro da Justiça de 12.8.04 e do Ministro do Ambiente e Ordenamento do Território,

da mesma data), que no seu entender são “*modificativos ou extintivos do direito...*” e representam uma “*alteração substancial nos pressupostos da decisão judicial que decretou a providência*” – o que, nesta perspectiva, obriga à alteração da matéria de facto fixada na decisão recorrida.

H. Que os recursos foram, efectivamente, interpostos para o T.C.A. e bem assim que os três recorrentes, ouvidos sobre a matéria no T.C.A., consideraram que o recurso próprio era o recurso para o mesmo tribunal, opondo-se à sua qualificação como de revista *per saltum* para o S.T.A.;

I. Que a consideração do recurso como versando (também) matéria de facto, à luz do referido art. 51º, não está dependente da quantidade ou da importância dos factos sobre que incide a controvérsia, nem do grau de dificuldade da discussão, depreendendo-se da fórmula usada pelo legislador (recursos em que as partes *suscitem apenas questões de direito*) que a inclusão de qualquer questão de facto impossibilita o recurso de ser processado como um revista *per saltum* para o S.T.A.;

Não se verificam os pressupostos do recurso de revista *per saltum* enumerados no art. 151º, n.º 1, do CPTA, pelo que o conhecimento do recurso não é da competência deste S.T.A..

Uma vez que a respectiva tramitação neste Supremo Tribunal vai findar, fica prejudicada a apreciação do requerimento do M. Público.

Nestes termos, *acordam* em julgar este S.T.A. incompetente para conhecer dos recursos interpostos, devendo os mesmos baixar ao T.C.A. para aí serem julgados como apelação.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *São Pedro* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Processo n.º 498/04-11.

Recorrente: Fernandes da Silva & Filhos, L.^{da}

Recorrido: Vereador da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas de Carvalho.

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

O recorrido Vereador do Pelouro da Fiscalização da Câmara Municipal de V. N. de Gaia, vem, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 669º, n.º 1, al. b) do C. P. Civil, requerer a reforma do acórdão de fls. 102 e seg.s na parte relativa às custas, alegando que o mesmo, tendo negado provimento ao recurso contencioso, condenou o recorrido no pagamento das custas, quando é certo que estas devem ser suportadas pela parte vencida, ou seja, no caso em apreço, pela recorrente “Fernandes da Silva e Filhos, Lda”.

Com dispensa de vistos, vêm os autos à conferência para decisão.

Proferido acórdão, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do tribunal quanto à matéria da causa (art. 666º, n.º 1 do C. P. Civil).

Podem, porém, as partes pedir o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambigüidade da decisão, ou requerer a sua reforma, designadamente quanto a custas (arts. 669º, n.º 1, al. b) e 716º, n.º 1 do C. P. Civil).

Ora, na verdade, o acórdão proferido contém um evidente erro de julgamento em matéria de custas, obviamente devido a manifesto lapso, pois que, tendo negado provimento ao recurso contencioso, condenou em custas o recorrido (o que, obviamente, não faz qualquer sentido face à decisão de improcedência do recurso).

O que o tribunal quis dizer foi que as custas ficavam a cargo da “recorrente”, única decisão lógica, congruente e consentânea com a improcedência do recurso, tendo utilizado por lapso a expressão “recorrida”.

Face ao exposto, acordam em proceder à reforma do acórdão de fls. 102 e seg.s, substituindo a expressão dele constante “Custas pela recorrida” pela expressão “Custas pela recorrente”, mantendo-se quanto ao mais, designadamente quanto aos montantes fixados.

Sem custas este incidente.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Nova Reforma. Recurso excepcional de revista. Admissibilidade. Intimação para passagem de certidão. Renovação da instância.

Sumário:

Não é relevante, para efeito de admissão de recurso excepcional de revista previsto no artigo 150.º do CPTA, a questão de saber se um pedido de passagem de certidão havia ou não caducado face ao disposto no artigo 105.º do mesmo diploma legal, bem como a questão da aplicação, no caso, da faculdade prevista no artigo 289.º, n.º 2, do CPC.

Processo n.º 507/05.

Recorrente: Agostinho Manuel Branco Tomás.

Recorrido: Chefe do Serviço Regional de Caldas da Rainha do IFADAP.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Azevedo Moreira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Agostinho Manuel Branco Tomás, identificado nos autos, ao abrigo do disposto no art. 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, recorre de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul que negou provimento ao recurso jurisdicional por ele interposto de uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria que, relativamente a um pedido de intimação de um Chefe de Serviço do IFADAP para passagem de certidão, julgou parcialmente satisfeita a pretensão do demandante e,

na parte restante, caduco o seu direito que não fora exercido no prazo fixado no art. 105º do CPTA, sendo certo que o mesmo não beneficiava do disposto no art. 289º nº 2 do Código de Processo Civil por serem distintos os requerentes nesse processo e num outro anterior.

Na sua alegação para este Supremo Tribunal o recorrente desenvolve longamente as razões pelas quais discorda do decidido pelas instâncias, mas omite qualquer referência à verificação, no caso, dos pressupostos da admissibilidade deste recurso jurisdicional.

Há, pois, que emitir pronúncia sobre esta questão preliminar.

O citado nº 1 do art. 150º do CPTA estatui o seguinte:

“Das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

A leitura deste preceito legal permite-nos concluir, logo a uma primeira análise, que as questões acima enunciadas não se apresentam como de “importância fundamental” numa perspectiva jurídica ou social, nem a sua dilucidação por parte deste tribunal de revista se torna claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Trata-se de duas questões — uma relativa à caducidade do direito ao pedido de intimação para passagem de certidão e outra respeitante ao alcance de uma anterior absolvição da instância por ilegitimidade activa — que, por se inscreverem no âmbito de um processo de intimação deste tipo, têm, em princípio, pela sua natureza, um alcance limitado. No caso concreto resolvem-se pela aplicação de normas que não suscitam assinaláveis dificuldades exegéticas e não exibem qualquer ingrediente particular que justifique a admissão deste recurso que está subordinado aos supra-mencionados requisitos e, por disposição expressa da lei, tem carácter excepcional.

Também elemento nenhum indicia a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito.

Deste modo, de acordo com o disposto nos n.ºs 1 e 5 do art. 150º do CPTA, acorda-se em não considerar preenchido qualquer dos pressupostos do presente recurso que, por conseguinte, não é admitido.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Azevedo Moreira* (relator) — *Santos Botelho* — *António Samagaio*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Competência do Supremo Tribunal Administrativo. Recurso per saltum. Artigo 151.º do CPTA.

Sumário:

Em face do disposto no artigo 151.º, n.º 1, do Código do Processo nos Tribunais Administrativos, não é da competência

do Supremo Tribunal Administrativo o conhecimento de recurso de sentença proferida, num Tribunal Administrativo de Círculo, em processo de providência cautelar de valor inferior a três milhões de euros.

Processo n.º 517/05-11.

Recorrente: Francisco Manuel Espadanal da Costa.

Recorrido: Município de Oeiras.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

Acordam, na Secção do Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

1. *Francisco Manuel Espadanal da Costa*, vendedor ambulante em *roulotte-bar* no concelho de Oeiras, melhor identificado nos autos, requereu no Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, como preliminar a acção administrativa comum, em processo ordinário, nos termos do art. 112, n.º 1 e 2, als. a) e d), do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) providência cautelar de autorização provisória de prosseguimento daquela sua actividade.

Por sentença de 4.3.05, constante de fls. 125 a 136, dos autos, foi julgado improcedente o pedido de decretamento de providência cautelar formulado, por se concluir, sumariamente, que não se verifica o requisito do art. 112, n.º 1 CPTA, por não ser possível a concessão, em sede de acção principal, do direito que o requerente pretende acautelar.

Inconformado com tal decisão, o requerente veio recorrer (fls. 142, dos autos) para este Supremo Tribunal Administrativo, sob invocação dos arts 141, 142 e 151, todos do CPTA.

O recurso foi admitido, por despacho constante de fls. 172, dos autos.

2. Porém, conforme o estabelecido no citado 151 CPTA, é pressuposto do recurso de revista, para este Supremo Tribunal, de decisão de Tribunal Administrativo de Círculo, que o valor da causa seja superior a três milhões de euros ou seja indeterminável.

Ora, no caso presente, é manifesto que esse pressuposto não se verifica. Pois que o próprio requerente atribuiu à requerida providência cautelar o valor de €15.000,01 (quinze mil euros e um cêntimo) – fl. 39, dos autos.

3. Pelo exposto, acordam em declarar este Supremo Tribunal Administrativo incompetente para apreciação e decisão do presente recurso, ordenando a remessa dos autos ao Tribunal Administrativo Central do Sul, por ser o competente (art. 2, n.º 2, do DL 325/03, de 29.12).

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: 3 (três) UC.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Rui Botelho*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Fundamentação. Conveniência. Acesso à Universidade. Nota mínima.

Sumário:

- I — O dever de fundamentação dos actos administrativos tem um conteúdo variável em função do tipo legal do acto e das demais circunstâncias do caso, mas que, além de clara e congruente, deve ser suficiente, de modo a que um destinatário normal fique habilitado a conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo do autor do acto, permitindo-lhe, esclarecidamente, optar entre acatá-lo ou impugná-lo.*
- II — O recurso contencioso é de mera legalidade, tendo por objecto a declaração de invalidade ou anulação dos actos recorridos (artigo 6.º do ETAF).*
- III — Não podem, por isso, os tribunais formular juízos de conveniência ou de oportunidade sobre os actos impugnados, sob pena de infringirem o princípio da separação de poderes.*
- IV — É ilegal a admissão de candidaturas e matrículas em Universidade privada, sem a classificação mínima na prova de ingresso, que havia sido previamente fixada de acordo com as recomendações da Associação Portuguesa do Ensino Superior Privado, às quais a recorrente havia aderido.*

Processo n.º 646/03-12.

Recorrente: DINENSINO — Ensino, Desenvolvimento Cooperação, CRL.

Recorrido: Ministro da Ciência e do Ensino Superior.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

I - RELATÓRIO

DINENSINO – ENSINO, DESENVOLVIMENTO E COOPERAÇÃO, C.R.L., com os sinais dos autos, interpôs recurso contencioso do Despacho do Senhor **MINISTRO DA CIÊNCIA E DO ENSINO SUPERIOR**, datado de 16 de Janeiro de 2003, com o seguinte teor: «*Concordo. Com base nas razões de facto e de direito expostas no relatório, advirto formalmente a entidade instituidora, nos termos previstos no artigo 76º, nº 1, al. a) do EESPC. Determino, ainda, à mesma entidade a adopção do procedimento proposto no ponto nº 10.2 do citado relatório*», exarado sobre a Informação da Inspeção-Geral de Educação (IGE), nº 350/2002, de 23/12/02.

Sustentando o pedido de anulação do acto, em síntese, invocou a sua ilegalidade e inconveniência.

A Autoridade Recorrida respondeu ao recurso, considerando improcedentes e não provados os seus fundamentos.

Notificada para produzir alegações, a Recorrente veio a fazê-lo, concluindo (fls. 139 a 141 dos autos) como segue:

“Em conclusão:

— Com vista ao cumprimento do disposto nas disposições legais aplicáveis e no uso das suas competências próprias, a Universidade Moderna de Lisboa fixou para o ano lectivo de 200 1/2002 as classifi-

cações mínimas da prova de ingresso e da nota de candidatura em 95 pontos e 65 pontos, respectivamente;

— fixou ainda os pesos atribuídos à classificação do ensino secundário e à prova de ingresso em 65 % e 35 %, respectivamente;

— a Universidade Moderna de Lisboa entendeu ainda estipular que, caso o número de candidatos com classificação igual ou superior a 95 pontos na prova de ingresso fosse inferior a 80 % das vagas, o valor da classificação mínima da prova de ingresso seria — excluída a classificação zero —, igual àquela que permitisse a admissão ao concurso de candidatos que preenchessem 80 % dos lugares disponíveis;

— tal como está enunciada — «Se excluídos os casos de classificação zero, o número de estudantes com classificação igual ou superior a 95 pontos for inferior a 80 %, o valor da nota mínima será aquele que permita a admissão ao concurso institucional de 80 % dos estudantes» —, esta regra excepcional definida pela Universidade Moderna de Lisboa não permite interpretação para as expressões «número de estudantes... inferior a 80 %» e «admissão... de 80 % dos estudantes» diversa da que aponta para que os tais 80 % respeitem ao número de vagas, em detrimento do número de candidatos;

— de facto, só no caso de existirem candidatos em número igual ou superior ao número de vagas, é que fará sentido que sejam admitidos ao concurso aqueles estudantes cujas classificações na prova de ingresso sejam inferiores aos estipulados 95 pontos, até preenchimento de 80 % dessas vagas;

— não faria qualquer sentido estipular que, caso o número de candidatos com classificação igual ou superior a 95 pontos fosse inferior a 80 % do número de candidatos, passasse o valor da nota mínima da prova de ingresso a ser aquele que permitisse a admissão ao concurso de 80 % dos candidatos, independentemente do número de vagas: — Caso houvesse 10 vagas e 100 candidatos e, destes, 70 não tivessem 95 pontos na prova de ingresso, que interesse teria baixar esta classificação de forma a que a 10 vagas se candidatassem 80 estudantes?

— o número de candidatos ao curso de Psicopedagogia Curativa na Universidade Moderna de Lisboa no ano lectivo de 2001/2002 não atingiu os 80 % das vagas: de facto, 20 em 65 ronda os 30 %;

— assim, a Universidade Moderna de Lisboa aplicou o critério por si estipulado, de admitir ao concurso os alunos com classificação na prova de ingresso de valor igual ou superior a 1 ponto, do que resultou que foram admitidos ao concurso os quatro candidatos cujas matriculas foram pelo Despacho ora recorrido postas em causa;

como dito supra, o número de vagas ao par curso/estabelecimento era de 65; o número de candidatos era de 20 (sem contar com os 4 candidatos em causa) e o número de candidatos admitidos foi de 29 (incluindo os 4 candidatos em causa, 4 que entraram por equivalência e 1 que entrou por exame ad hoc);

— uma vez que o número de candidatos não atingia os 80 % do número de vagas, aos candidatos em causa foi aplicada a norma excepcional acima referida;

— todas as notas de candidatura dos alunos em causa, foram superiores aos 65 pontos.

— a nota de candidatura foi fixada pela Universidade Moderna de Lisboa no uso de competências próprias, segundo critérios discricionários seus, insindicáveis pela entidade instituidora, sob pena de compressão intolerável da autonomia universitária consagrada na Lei Fundamen-

tal, bem assim como na Lei Ordinária (artigo 76º da Constituição da República Portuguesa e artigo 5º, nº 2, do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/94 de 22 de Janeiro);

— as decisões constantes do despacho ministerial em análise não têm qualquer fundamento, de facto ou de direito.

— o mesmo Despacho está ferido de vício de violação de lei;

— o acto está *in totum* ferido de ilegalidade e, no que toca à decisão de ordenar a execução das diligências consideradas necessárias à declaração de nulidade das matriculas dos alunos, está também ferido de inconveniência, atento o facto de três desses alunos se encontrarem já a frequentar o segundo ano curricular das respectivas licenciaturas.

Nos expostos termos, deve ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência, ser anulado o Despacho de 16 de Janeiro de 2003, do Senhor Ministro da Ciência e do Ensino Superior pelo qual advertiu formalmente a Recorrente nos termos previstos no artigo 76º, nº 1, al. a) do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/94 de 22 de Janeiro e determinou à Recorrente a adopção das diligências consideradas necessárias à declaração de nulidade das matriculas dos quatro alunos do Curso de Licenciatura em Psicopedagogia Curativa ministrado na Universidade Moderna de Lisboa, nºs 112185 (Paulo Ricardo Anciães Gomes Alves Baptista), 112193 (Raquel Resende da Cunha Pereira), 112199 (Joana Monteiro Farinha), 112210 (Mariana Silva Carvalho Barata Varela).

Legislação violada: artigo 12.º, nº 3, da Lei de Bases do Sistema Educativo (Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro, alterada pela Lei n.º 115/97, de 19 de Setembro); artigos 24º, 25º e 26º do Decreto-Lei n.º 296-A/98, de 25 de Setembro; artigo 6º do «Regulamento dos concursos institucionais de acesso e ingresso no ensino superior particular e cooperativo para a matrícula e inscrição no ano lectivo de 2001/2002», aprovado pela Portaria n.º 627/2001, de 23 de Junho; artigo 5º, nº 2, do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/94 de 22 de Janeiro e artigo 76º da Constituição da República Portuguesa.”

A Autoridade Recorrida contra-alegou apresentando, a fls. 146 e 147, as seguintes conclusões:

“a. As conclusões das alegações da Recorrente não satisfazem os requisitos do nº 1 e, sobretudo, do nº 2 do artº 690º do CPC, “*ex vi*” dos artºs. 1º e 102º da LPTA;

b. O acto recorrido está de acordo com o preceituado nos diplomas que regulamentam o acesso e ingresso no ensino superior e as mudanças de curso, que se encontram referidos no texto;

c. O acto recorrido não viola nenhum dos preceitos legais referidos pela Recorrente, depois do pedido final conclusivo das suas alegações, concretamente os referidos em 14 destas;

d. O acto recorrido constitui caso resolvido inatacável, portanto, contentiosamente, no segmento em que tem por fundamento as ilegais mudanças de curso autorizadas pela recorrente.

Nestes termos e nos mais de direito:

- deverá a Recorrente ser convidada a reformular, segundo tais requisitos, as suas conclusões das suas alegações designadamente completando-as e sintetizando-as, sob pena de se não dever conhecer do recurso;

- subsidiariamente, a conhecer-se do recurso e considerando improcedentes os seus fundamentos, deverá ser-lhe negado provimento mantendo-

-se, pois, o acto recorrido, aliás, inatacável quanto aos fundamentos das ilegais mudanças de curso.”

O Exmo. Magistrado do Ministério Público neste Tribunal lavrou Parecer (fls. 148), em que defende dever ser mantida a decisão recorrida e negado provimento ao recurso.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II – MATÉRIA DE FACTO

Com interesse para decisão, consideram-se assentes os seguintes factos:

1. Por despacho do Senhor Secretário de Estado do Ensino Superior, datado de 19 de Outubro de 2001, foi determinado que a Inspecção-Geral da Educação procedesse ao controlo do cumprimento, por parte dos estabelecimentos de ensino superior particular e cooperativo, das normas legais aplicáveis no domínio do acesso ao ensino superior e áreas afins (ano lectivo 2001/2002).

2. Em cumprimento do despacho atrás referido, e na sequência de intervenção inspectiva efectuada na Universidade Moderna de Lisboa, nos dias 5, 6 e 7 de Dezembro de 2001, foi elaborado o Relatório constante de fls. 5 a 11 do processo administrativo nº 3180/DRL/02 instrutor e respectivos anexos de fls. 12 a 16, que aqui se dá por inteiramente reproduzido.

3. Sobre este relatório recaiu o seguinte despacho do Secretário de Estado do Ensino Superior:

*“Concordo com o proposto em 6.2.
02.03.08
Ass.”*

4. A Recorrente, pelo ofício 01/CRS/2002 datado de 16/08/02, foi notificada nos termos e para os efeitos do artº 100º do CPA, do despacho referido em 3., bem como da proposta de aplicação de medida preventiva de advertência formal, contida no relatório para que aquele despacho remete. (fls. 94 a 97 do processo administrativo, aqui dadas como inteiramente reproduzidas)

5. Em 6 de Setembro de 2002, a Universidade Moderna respondeu nos termos constantes do ofício 295/11.2.1.1, (fls. 100/102 do processo administrativo, que aqui se dá por inteiramente reproduzido)

6. Em 23 de Dezembro de 2002 foi elaborada a Informação IGE 350/2002, constante de fls. 12 e segs. dos presentes autos, que aqui se dá por inteiramente reproduzida.

7. Sobre esta Informação recaiu o seguinte despacho do Senhor Ministro da Ciência e do Ensino Superior:

“Concordo. Com base nas razões de facto e de direito expostas no relatório, advirto formalmente a entidade instituidora, nos termos previstos no artº 76º, nº 1, al. a) do EESPC.

Determino, ainda, à mesma entidade a adopção do procedimento proposto no ponto nº 10.2 do citado relatório.

*03.01.16
Ass.”*

8. O despacho referido em 7., que constitui o objecto do presente recurso contencioso, foi notificado à Recorrente pelo ofício datado de 27 de Janeiro de 2003, constante de fls. 11 destes autos, que aqui se dá por inteiramente reproduzido.

III – O DIREITO

O objecto do presente recurso consiste no despacho do Senhor Ministro da Ciência e do Ensino Superior, datado de 16 de Janeiro de 2003,

proferido na sequência de uma intervenção inspectiva efectuada na Universidade Moderna de Lisboa, pelo qual a Recorrente foi formalmente advertida nos termos do artigo 76º, nº 1, al.a) do EESPC e instada à adopção do procedimento proposto no ponto nº 10.2 do relatório constante de fls. 5 a 11 do processo administrativo – proceder às diligências necessárias à declaração de nulidade das matrículas de quatro alunos do Curso de Licenciatura em Psicopedagogia Curativa.

Começemos por conhecer da questão, levantada pelo Recorrido, de as alegações do Recorrente não satisfazerem os requisitos impostos pelos nº 1 e 2 do artº 690º do CPC.

Efectivamente, a Recorrente está sujeita ao ónus de formular conclusões da alegação, nos termos acima indicados.

Contudo, apenas não é de conhecer o recurso quando nenhuma razão, nenhum fundamento, ainda que sucinto, por que pretendeu ver anulado o acto recorrido, foi indicado pelo Recorrente.

Ora, a verdade é que, ainda que de modo deficiente, limitando-se a indicar normativos que, segundo seu juízo, foram violados, suportando tal juízo em razões jurídicas por que ocorreria tal violação, a Recorrente deu cumprimento ao invocado normativo.

É de aceitar, por isso, a sua alegação.

Passemos ao mérito do recurso.

O despacho recorrido assentou na Informação IGE 350/2002, referida no ponto 6. da matéria de facto.

Dessa informação ressalta a verificação de duas irregularidades na actuação da Universidade Moderna de Lisboa.

A admissão da candidatura e respectiva matrícula de 4 (quatro) alunos do Curso de Psicopedagogia Curativa, sem a classificação mínima na prova de ingresso (exames nacionais), e sem a respectiva inserção de identificação dos alunos em causa na lista seriada, critério fixado de acordo com as recomendações da Associação Portuguesa do Ensino Superior Privado (APESP), às quais havia aderido.

A deficiente ou inexistente instrução nos processos individuais de alguns alunos, em relação aos quais ocorreram situações de mudança de curso (Arquitectura e Psicopedagogia Curativa), da formalização de qualquer requerimento fundamentado tendente a uma tomada de decisão por parte do Conselho Científico da Universidade Moderna de Lisboa. Daí a aplicação da medida de advertência formal, prevista no artº 76º, nº 1, al. a) do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo e a declaração de nulidade das matrículas, com base na al. b) do artº 6º do Regulamento dos Concursos Institucionais de Acesso e Ingresso no Ensino Superior Particular e Cooperativo para a Matrícula e Inscrição no ano lectivo de 2001/2002, aprovado pela Portaria nº 627/2001, de 23/6.

A Recorrente, começa por alegar que o acto recorrido carece de fundamentação de facto e de direito.

Não lhe assiste, porém, qualquer razão.

Vejam.

Constitui Jurisprudência uniforme deste STA, que dispensa citação, a de que o dever de fundamentação dos actos administrativos tem um conteúdo variável em função do tipo legal do acto e das demais circunstâncias do caso, mas que, além de clara e congruente, deve ser suficiente, de modo a que um destinatário normal fique habilitado a conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo do autor do acto, permitindo-lhe, esclarecidamente, optar entre acatá-lo ou impugná-lo.

O conhecimento, nestes termos, dos fundamentos de facto e de direito em que o acto assenta, é essencial para que se não verifique o invocado vício de falta de fundamentação.

Ora, no caso concreto, de uma simples leitura do despacho e da informação que o acompanha e integra, (pontos 6 e 7 da matéria de facto provada), resultam com toda a clareza tanto o quadro factual, como o quadro legislativo em que aquele se sustenta e que são basicamente as razões que acima se deixaram sumariamente apontadas.

Acresce que a Recorrente, nos autos, revela o conhecimento suficientemente esclarecido, tanto das circunstâncias de facto como de direito, que de um modo expresso a autoridade recorrida convoca no acto sob recurso, para, dele discordando, o impugnar.

Improcede, pois, o alegado sobre esta matéria.

Relativamente à primeira das situações denunciadas na Informação IGE 350/2002, isto é, a admissão da candidatura e respectiva matrícula de 4 (quatro) alunos do Curso de Psicopedagogia Curativa, pela Universidade Moderna de Lisboa, sem a classificação mínima na prova de ingresso (exames nacionais), e sem a respectiva inserção da identificação dos alunos em causa na lista seriada, vem a Recorrente alegar que a Universidade Moderna aplicou o critério por si estipulado ao abrigo de “*competências próprias, segundo critérios discricionários seus, insindicáveis pela entidade instituidora, sob pena de compressão intolerável da autonomia universitária...*”

Mas não tem razão.

Efectivamente, como bem salienta o Recorrido, aquelas atribuições legais não se podem considerar diminuídas nem pela obediência à lei, nem pela adesão voluntária às recomendações da APESP.

A Portaria 627/2001, de 23 de Junho, ao abrigo do DL n.º 296-A/98, de 25/9, regulamenta os concursos de acesso e ingresso no Ensino Superior. Nos seus artigos 6.º, al. b) e 10.º, n.º 4 al. b2), a admissão das candidaturas é condicionada pela obtenção de uma nota mínima nas provas de ingresso.

Ora, tendo a Universidade Moderna aderido às recomendações da APESP, em que se fixou uma metodologia para o cálculo da nota, a adotar pelas Instituições, não pode depois, em violação daqueles dispositivos, adotar regras que se afastem dos padrões assim determinados.

É este entendimento que não é eficazmente contradito pelas alegações da Recorrente, pelo que improcede nesta parte o recurso.

A Recorrente, nas suas conclusões, suscita ainda a questão da inconveniência do acto, no segmento em que determina a adopção de medidas que visem a anulação das matrículas dos alunos irregularmente admitidos.

Sobre a questão desta alegada “inconveniência do acto”, apenas se refira, para ali remetendo, o que se pode ler no acórdão de 12/12/2002, recurso n.º 47677:

“Vício de violação de lei, decorrente da violação do dever de boa administração, que torna inconveniente e inoportuna a conservação do acto: O recurso contencioso é de mera legalidade, tendo por objecto a declaração de invalidade ou anulação dos actos recorridos (artigo 6.º do ETAF). “A função administrativa é da competência do executivo, cabendo ao poder judicial fiscalizar o respectivo exercício através de testes de juridicidade. O controlo é de mera legalidade, não podendo o tribunal imiscuir-se no mérito das escolhas da Administração sempre que as mesmas envolvam poderes de “livre” actuação situados no exterior do círculo

das vinculações fixadas na lei” (acórdão deste STA de 20/11/2002, proferido no recurso n.º 48 389, que consagra jurisprudência uniforme). “No domínio da conveniência do acto, a aferir pela conformidade deste com as regras da boa administração, decorre do princípio da separação de poderes que o agir da Administração não é sindicável em sede de impugnação contenciosa, estando a matéria submetida apenas a auto-controlo administrativo, pelos mecanismos da hierarquia e da tutela” (cfr. acórdão de 20/6/2002, recurso n.º 47 971 Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. II, pág. 98, Esteves de Oliveira e outros, Código de Procedimento Administrativo, 2.ª edição, pág. 752 e Vieira de Andrade, A Justiça Administrativa, 3.ª edição, pág. 98, citados no referenciado acórdão, e ainda o acórdão de 7/11/2002, recurso n.º 473/02).”

Nestes termos, também improcede o alegado sobre esta matéria.

A Recorrente expende as restantes alegações formulando juízos meramente conclusivos, em que atribui genericamente ao acto recorrido o vício de violação de lei, sem concretizar, demonstrando, o seu desacerto, deste modo inviabilizando a procedência do alegado.

Relativamente à segunda das irregularidades assinaladas na Informação que sustenta o despacho sob recurso, isto é, o segmento que versa sobre as transferências irregulares de curso, a recorrente nada syndica.

Ora, como bem salienta a Autoridade Recorrida, também constituindo este comportamento fundamento da advertência contida no acto recorrido, ter-se-á formado caso decidido sobre esta matéria, o que sempre determinaria a sua subsistência. (cfr. ac. de 15/1/2003, rec. 1177/02; de 9/2/2000, rec. 43119; de 1/10/98, rec.42144).

Nestes termos, improcede quanto alegou a Recorrente.

IV – DECISÃO

Por todo o exposto, acordam em negar provimento ao recurso contencioso.

Custas pela Recorrente com taxa de justiça de 400 € e procuradoria de 200 €

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — Abel Atanásio (relator) — Jorge de Sousa — Edmundo Moscoso.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Concurso de provimento. Lista de classificação. Acto de homologação. Recurso hierárquico: indeferimento tácito. Revogação do indeferimento tácito.

Sumário:

I — Num concurso de provimento de pessoal, tendo o concorrente classificado em 2.º lugar apresentado recurso hierárquico do despacho de homologação da respectiva lista de classificação, o acto que expressamente o defere é imediatamente lesivo para o opositor que na referida

lista figurava em 1.º lugar já que, desse modo, se vê imediatamente arredado da nomeação para o lugar, mesmo que o procedimento devesse prosseguir com a elaboração de nova lista de classificação.

- II — *Se interposto recurso hierárquico, este não foi decidido no prazo legal previsto na lei, deverá considerar-se indeferido tacitamente.*
- III — *Tendo o interessado que figurava no 1.º lugar da lista de classificação fundamentado o recurso contencioso — interposto do acto que decidiu expressamente o recurso hierárquico —, entre o mais, na circunstância de a decisão expressa do recurso hierárquico constituir revogação ilegal do indeferimento tácito, nos termos do artigo 141.º do CPA, por extemporânea, haverá que indagar se este vício é procedente ou não.*
- IV — *Sendo ilegal a revogação, a anulação da decisão do recurso hierárquico impedirá o prosseguimento do procedimento e implicará a ripristinação do acto de homologação e, por isso, em execução do julgado, a Administração deverá nomeá-lo para o lugar, por ter sido o vencedor do concurso.*
- V — *Daí, também, que a decisão do recurso hierárquico deva ser autonomamente impugnada contenciosamente e se não possa, aqui, fazer apelo ao princípio da impugnação unitária, segundo o qual a ilegalidade desse acto seria invocável no eventual recurso contencioso que viesse a ser interposto da decisão que fosse tomada no âmbito de eventual recurso hierárquico que recaísse sobre o despacho de homologação da nova lista de classificação.*

Processo n.º 770/04-11.

Recorrente: Maria Helena Valente Ferreira da Silva Gonçalves Viera.

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1ª Subsecção da 1ª Secção do STA

I- Relatório

Maria Helena Valente Ferreira da Silva Gonçalves Viera, residente na Alameda Padre Álvaro Proença, lote C, 11º-B, em Lisboa, recorre jurisdicionalmente do acórdão do TCA que rejeitou o recurso contencioso ali interposto do despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde de 23/07/2002, o qual revogara o despacho do Presidente do C.A. da R.S. de Lisboa e Vale do Tejo de homologação da lista de classificação relativa ao concurso aberto para provimento do cargo de director de Serviços de Planeamento e Apoio Técnico do quadro de pessoal da ARS de Lisboa e Vale do Tejo.

Nas alegações, conclui da seguinte maneira:

«I. O douto acórdão recorrido, ao rejeitar o recurso interposto pela recorrente, fez uma incorrecta interpretação da lei e sua aplicação aos factos, motivo pelo qual deve ser revogado.

II. Os fundamentos apresentados no acórdão padecem de erro ao pressuporem que o acto recorrido não era ainda horizontalmente e verticalmente definitivo.

III. Na verdade, o acto de homologação da lista de classificação era já definitivo, uma vez que o recurso hierárquico necessário apresentado por Anabela de Oliveira Fino Ruivo Crespo, 2ª classificada, ter sido tacitamente indeferido;

IV. A então recorrente, interpôs recurso hierárquico do acto de homologação, em 10 de Abril de 2000, para o então Secretário de Estado dos Recursos Humanos e da Modernização da Saúde, recurso esse que deu entrada no gabinete do membro do Governo supra referido, em 14 de Dezembro de 2000;

V. Por seu turno, o senhor Secretário de Estado dos Recursos Humanos e da Modernização da Saúde só se pronunciou sobre o recurso hierárquico necessário no dia 23 de Julho de 2002, a que acresce o facto de a recorrente só ter sido notificada do seu despacho no dia 13 de Março de 2003;

VI. Ora, se o recurso hierárquico havia sido recebido em 14 de Dezembro de 2000 no gabinete do senhor Secretário de Estado dos Recursos Humanos e da Modernização da Saúde, de acordo com o artigo 46º do Decreto-Lei 204/98, de 11 de Julho, a sua decisão deveria ter sido tomada até 9 de Janeiro de 2001;

VII. A partir do dia 9 de Janeiro de 2001, e como infere o supra citado artigo 46º, formou-se, então, o indeferimento tácito do recurso hierárquico apresentado pela candidata classificada em 2º lugar, Anabela de Oliveira Fino Ruivo Crespo;

VIII. Sendo assim, o indeferimento tácito, ao consubstanciar uma vontade tácita por parte da Administração, formaria um acto definitivo horizontal, e como tal, susceptível de ser impugnado contenciosamente.

IX. Tal acto tácito não seria mesmo susceptível de revogação dado ter sido ultrapassado o prazo de um ano estabelecido para o efeito no artigo 141º do Código do Procedimento Administrativo em conjugação com a alínea d) do nº 1 do artigo 28º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

X. Não foi porém esse, erradamente, o entendimento do Tribunal Central Administrativo.

Por outro lado,

XI. Mesmo considerando que o despacho do Secretário de Estado dos Recursos Humanos e da Modernização da Saúde, que determinava a revogação da homologação da classificação da lista final e de parte do processado anterior, havia sido proferido validamente, o que se considera sem conceder, o douto Acórdão, ao ter rejeitado o recurso interposto pela recorrente, também estaria a fazer uma incorrecta interpretação e aplicação da lei;

XII. Na verdade, o Tribunal considerou que, como o acto não era definitivo, a sua impugnação só deveria ser feita, não desta decisão, mas da decisão que homologasse o novo concurso, tendo como base, o princípio da impugnação unitária.

XIII. Ora, o fundamento assumido pelo Tribunal viola claramente o nº 4 do artigo 268º da Constituição, que garante aos administrados tutela jurisdicional adequada, assegurando, nomeadamente, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem;

XIV. Como tal, embora a decisão relativa à revogação da homologação do concurso e a determinação de um novo procedimento, possa ser considerada um acto interlocutório, tal não impede que seja também considerado um acto administrativo susceptível de impugnação, desde que afecte direitos dos particulares;

XV. Não está em causa, portanto, a qualificação do acto como definitivo ou não, mas antes a possibilidade de produzir efeitos lesivos nos direitos dos particulares;

XVI. Ora, se no acto de homologação da classificação da lista final, a recorrente havia sido colocada em primeiro lugar, consolidando assim de forma clara a posição de Directora de Serviços e Apoio Técnico do quadro de pessoal da Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, a revogação de tal acto frustrou a sua posição de vantagem juridicamente tutelada;

XVII. Mesmo que o procedimento ao retomar a uma fase inicial viesse a reconhecer-lhe a mesma posição, o certo é que a recorrente sempre perderia, como está a perder, todos estes anos desde que o procedimento concursal se iniciou. E, o que é certo é que até ao momento não foi repetido nenhum trâmite concursal.

Termos em que, deve o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser revogado o acórdão recorrido, pelas razões enunciadas nas conclusões acima elencadas, e determinado o retorno dos autos ao Tribunal Central Administrativo para conhecer do mérito do recurso contencioso de anulação».

Alegou, igualmente, a entidade recorrida pugnando pela confirmação do aresto recorrido.

O Digno Magistrado do M.P., no seu parecer final de fls. 155/156, opinou no sentido do improvemento do recurso.

Cumpre decidir.

II – Os Factos

O acórdão impugnado deu por assente a seguinte factualidade:

«1 - A recorrente foi oponente ao concurso para provimento, em comissão de serviço, do cargo de director de Serviços de Planeamento e Apoio Técnico do quadro de pessoal da ARS de Lisboa e Vaie do Tejo aberto por aviso 10365/99, publicado no DR, II série, de 23/6/99, tendo ficado em 1º lugar na lista de classificação final (fls. 31 a 34 dos autos e aqui rep.).

2- Em 10/4/00 a candidata classificada em 2º lugar interpôs recurso hierárquico necessário do acto de homologação da lista de classificação final de 22/3/00 (fls. 34 aqui rep.).

3- Sobre este recurso foi emitido parecer junto de fls. 39 a 47 dos autos e aqui rep., donde se extrai:

“(…) 16. Por outro lado, afigura-se como injusta e desajustada aos fins visados pela lei a formulação pelo júri do factor “Experiência Profissional Específica”.

17. Efectivamente, não é justo ou proporcional à atribuição de uma pontuação única a quem exerceu funções dirigentes na área do cargo a prover durante 1 mês ou a quem as exerceu durante vários anos.

18. Não é igualmente justo ou proporcional a equiparação da valoração a atribuir ao exercício de funções dirigentes noutras áreas (que não a concursada) e ao exercício de funções de coordenação noutras áreas, atenta a maior responsabilidade inerente à primeira das mencionadas situações.

19. Conclui-se, pois, que também a formulação deste factor afronta os princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, justiça e imparcialidade, violando os fins que a lei visa atingir, designadamente os contidos nos arts. 9º do Dec-Lei 231/97 de 3 de Setembro e 5º, 2 –al. c), 18º e 22º do Dec-Lei 204/98 de 11 de Julho.

20. Acresce que a inobservância pelo júri dos referidos normativos, bem como dos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade,

justiça e imparcialidade (limitações materiais e teleológicas do poder discricionário do júri) gera vício de violação de lei, o qual determina a revogação do acto de homologação final. (...)»

21. Importa ainda referir que, atenta a procedência do referido vício, o presente recurso se encontra afectado desde a acta nº 1, inclusive (fase em que se verificou o mencionado vício), pelo que, dada a necessidade de proceder a nova definição dos factores “Experiência Profissional Geral “e “Experiência Profissional Específica “, com a inerente alteração dos critérios de selecção definidos para o presente concurso, deverá ainda ser designado novo júri, por forma a salvaguardar os princípios da imparcialidade e isenção administrativas.

Pelo exposto, confere-se provimento ao presente recurso, devendo ser revogado o despacho de homologação final.”

4- Sobre o mesmo foi proferido o acto recorrido em 23/7/02 sobre aquele parecer com o seguinte conteúdo:

“Concordo. Concedo provimento ao recurso, nos termos e pelos fundamentos constantes do presente parecer” (fls. 39 aqui rep.).

Nos termos do art. 712º do CPC, adita-se ainda o seguinte elemento de facto, por resultar dos autos e do processo instrutor:

5- O despacho e homologação referido em 2 supra, foi praticado pelo Presidente do Conselho de Administração da Região de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo (ARSLVT).

III – O Direito

Como resulta da matéria de facto acima exposta, tendo a recorrente ficado em 1º lugar no concurso para o cargo de Director de Serviços de Planeamento e Apoio Técnico do quadro de pessoal da ARSLVT, acabaria por não ser nomeada para o lugar em virtude de recurso hierárquico vitorioso interposto pela candidata classificada em 2º lugar do despacho de homologação da lista de classificação.

O acórdão sob censura, na linha do que qualificou ser “jurisprudência maioritária mais recente”, considerou que o acto contenciosamente sindicado não era lesivo, por se limitar a eliminar da ordem jurídica o despacho homologatório e por reflectir apenas os seus efeitos na tramitação procedimental, sem qualquer influência no acto decisor final que viesse posteriormente a ser produzido. E com tal argumentação rejeitou o recurso.

A recorrente, porém, rebelou-se contra semelhante decisão, elegendo duas principais razões:

1ª- O objecto do recurso contencioso não é a decisão expressa que decidiu o recurso hierárquico, dando-lhe provimento. O que estava em causa era, diferentemente, um “acto sobre acto”, uma decisão que teve por efeito a revogação do indeferimento tácito do mencionado recurso hierárquico;

2ª O acto recorrido, mesmo que assim não se entendesse, tem eficácia externa e é imediatamente lesivo (tão lesivo que a candidata classificada em 2º lugar continua a exercer o cargo, sem que se tenha repetido qualquer trâmite procedimental).

Vejamos.

Parece não haver lugar a dúvidas que o recurso contencioso foi interposto do despacho do Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde que, em recurso hierárquico, revogou o despacho da Presidente do Conselho de Administração da Região de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo de homologação da lista de classificação relativa

ao concurso já identificado. Tal resulta muito claramente do cabeçalho da petição inicial (fls. 2) e do pedido formulado nessa peça (fls. 14).

Por conseguinte, não se pode atribuir qualquer erro de interpretação do acto sindicado pelo douto aresto posto em crise.

O que acontece é que para a decisão jurisdicional sob recurso, do acto que decidiu o recurso hierárquico não caberia recurso contencioso por não conter lesividade, uma vez que ele obrigaria à continuação do procedimento, ignorando-se, por ora, qual viria a ser a decisão final daquele, eventualmente favorável à impetrante, enquanto para a recorrente tal acto de 2º grau, mais do que simples acto expresso, representa uma revogação ilegal de um indeferimento tácito anteriormente ocorrido.

Antes de mais nada, porém, importa fazer notar que a recorrente chegou, realmente, a trazer à liça no recurso contencioso o argumento que ora aduz no recurso jurisdicional a propósito do vício de revogação ilegal operada pelo acto recorrido. É o que consta do teor dos arts. 21º a 29º da p.i. Nesta parte, portanto, é verdadeira a afirmação que ora faz quando se refere ao objecto do recurso contencioso: quis ela, com efeito, atacar o acto na sua dimensão valorativa reportada a uma revogação extemporânea!

Verdadeiramente, o que a recorrente quer dizer é que a decisão do recurso hierárquico, independentemente das razões substantivas ou formais de que se tenha socorrido, não podia ter sido praticada, uma vez que, atendendo à data da sua prolação (23/07/2002) já havia decorrido há muito o prazo máximo de 15 dias para que a decisão expressa da impugnação hierárquica pudesse ser tomada, nos termos do art. 46º do DL nº 204/98, de 11/07. Ou seja, ter-se-ia verificado em 9/01/2001 um indeferimento tácito do recurso hierárquico interposto em 10/04/2000, que só poderia ser revogado até 9/01/2002. Não está, portanto, em causa a revogação que a decisão do recurso hierárquico operou do acto de homologação, mas sim a revogação, por aquela, do indeferimento tácito do recurso hierárquico.

O acórdão “a quo”, citando jurisprudência deste STA (nomeadamente, os Acs. de 17/04/2002, Proc. nº 047686, e de 28/05/2003, Proc. nº 0244/03), entendeu que o acto decisor do recurso hierárquico, ao revogar o acto de homologação da lista de classificação final do concurso, na medida em que faz recuar o procedimento até à fase da classificação dos concorrentes, não se apresenta como a decisão final do procedimento. Seria, portanto, preciso esperar pela nova lista de classificação e pela posterior homologação, a fim de só então se apurar se o novo acto lhe seria lesivo e desfavorável, caso em que poderia reeditar os mesmos argumentos em novo recurso hierárquico de acto homologatório, sem que se pudesse falar de caso decidido relativamente às questões antes decididas.

Entendemos, porém, que a jurisprudência citada não se ajusta à situação em apreço. Todos os arestos que suportaram a decisão judicial aqui sindicada assentam num pressuposto de facto essencialmente diferente do que ora se aprecia: ao contrário do que nos presentes autos se discute, naqueles estava em causa a recorribilidade de um acto que pudesse ou não (foi concluído que não) ferir os direitos e interesses do recorrente hierárquico, cuja não satisfação plena entendia ver reparada pelo recurso contencioso. Ou seja, nos referidos processos o recorrente hierárquico, não satisfeito plenamente com a decisão da impugnação administrativa, foi o mesmo que se apresentou ao recurso contencioso.

No recurso ora em apreço, a questão da autoria dos recursos é diferente. Recorrente hierárquico foi um, recorrente contencioso é outro.

O concorrente que ficara classificado em 2º lugar da lista, inconformado com a sua posição, recorreu hierarquicamente da respectiva homologação – recurso necessário, recorde-se – tendo logrado total êxito. Só que com tal resolução, os direitos e interesses do opositor que ficara em 1º lugar, a ora recorrente, ficaram completamente esmagados. Daí, a crítica que dirigiu ao acto decisor no recurso contencioso.

Essa é a questão que faz toda a diferença. Evidentemente, para o candidato recorrente administrativo, mesmo que alguns dos seus argumentos não tenham vingado no recurso hierárquico, a sua pretensão principal saiu vitoriosa e por isso, se o procedimento tiver que recuar à fase da classificação, é possível que a sua posição jurídica substantiva final venha a ser aquela por que sempre lutou: a classificação no topo da lista ou em lugar que permita a nomeação. Não faz sentido que da decisão do recurso hierárquico possa recorrer, por na verdade não lhe ser lesiva, antes favorável.

Mas, para o candidato que tenha ficado em 1º lugar, como foi o caso, o afastamento dessa posição pela decisão do recurso hierárquico produz, desde logo, uma efectiva lesão. Na hipótese em apreço, contando a recorrente imediatamente ser nomeada para ocupar o lugar, viu-se, ao invés, arredada automaticamente desse cargo pelo despacho recorrido. É certo que, supondo-se legal tal acto, numa futura classificação poderia vir a ficar de novo no 1º lugar. Contudo, esse é um facto incerto e inseguro e que, nem sequer, nenhuma expectativa lhe confere. E, mesmo nessa situação, sempre lhe traria prejuízos pelo atraso que a renovação do procedimento implicaria, com todo o cotejo de actos procedimentais a prover e com o tempo necessário ao dispêndio em impugnações administrativas e contenciosas que viessem a ser deduzidas.

Deste modo, o apelo ao princípio da impugnação unitária não serve os seus propósitos, porque isso obrigá-lo-ia a esperar pelo resultado da nova classificação para só então invocar os vícios que, em seu entender, já se verificam no acto aqui sindicado.

Portanto, a decisão do recurso hierárquico foi para ele fonte de lesão imediata porque o afastou do lugar a que se candidatou e em cujo concurso obteve o primeiro lugar da classificação. A situação inscreve-se, pois, na previsão do art. 268º, nº4, da CRP.

Ora, um dos fundamentos que a recorrente elegera para a imputação de ilegalidade que dirige ao acto é, precisamente, a violação do art. 141º do CPA, por entender que o acto sob censura não se limitou a conferir provimento ao recurso hierárquico, mas também a revogar ilegalmente (pelo decurso do prazo, o mesmo é dizer, por incompetência “ratione temporis”) o indeferimento hierárquico tacitamente já produzido.

Isto é, para si, não podia o órgão superior indeferir expressamente o recurso hierárquico interposto pela opositora classificada em 2º lugar, sob pena de revogação extemporânea do indeferimento tácito já alcançado no mesmo recurso. Ora, este tipo de fundamentação jurídica, por ser própria e específica da crítica que o interessado acomete contra este acto de 2º grau, contra este “acto sobre acto”, implica que, logicamente, o respectivo vício seja resolvido imediatamente numa impugnação contenciosa autónoma que o tenha por objecto, sem necessidade de esperar por outro acto completamente diferente e a ele alheio.

Trata-se de um argumento de vulto e que ilustra bem quão danosa é a decisão que impugna e que constitui obstáculo à realização do seu intento. Senão repare-se: Se o tribunal entender que a entidade recorrida não podia deferir o recurso hierárquico, sob pena de com isso estar a

proceder à revogação ilegal do indeferimento tácito já obtido, e se, por tal motivo, conceder provimento ao recurso contencioso, então a satisfação da pretensão da recorrente será plena.

Na verdade, em tal caso, o procedimento não prosseguirá para a realização de novo escrutínio classificativo, o que implicará a repriminção do anterior acto de homologação. O mesmo é dizer que, em execução de julgado, a Administração deverá nomeá-lo para o lugar.

Como se vê, o fundamento para esta eventual anulação é completamente independente e nada tem que ver com os fundamentos substantivos ou formais que podem servir de base a uma anulação eventual de acto final desse procedimento. Mas, por ser diferente e incompatível com outros critérios anulatórios, impõe que dele se conheça no âmbito do presente processo. Saber se este acto revoga ou não ilegalmente o acto de indeferimento tácito do recurso hierárquico afigura-se-nos, assim, prioritário.

Por aqui se vê a carga de dano que a recorrente quer afastar no recurso contencioso.

Por conseguinte, forçoso é que o tribunal “a quo” se pronuncie sobre se a revogação existe e, caso afirmativo, se é ou não válida, sem prejuízo, se tal se mostrar necessário, da apreciação dos demais atropelos que a recorrente assaca ao acto na petição inicial.

IV – Decidindo

Face ao exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando o acórdão recorrido e determinando a remessa dos autos ao TCA para prosseguimento se a tanto nenhuma causa obstar.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Pais Borges* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

CPTA. Acção administrativa especial. Tribunal de Contas. Princípios da igualdade e da justiça. Audiência dos interessados. Lista de antiguidade de magistrados do Tribunal de Contas. Danos não patrimoniais (pedido indemnizatório).

Sumário:

- I — *Os princípios constitucionais da igualdade e da justiça funcionam como limites internos do exercício de poderes discricionários, não relevando no domínio da actividade vinculada.*
- II — *O n.º 1 do artigo 100.º do CPA não obriga à elaboração de projecto de decisão.*
- III — *A ordenação dos juízes do Tribunal de Contas na respectiva lista de antiguidade é inicialmente estabelecida pela ordem de acesso à respectiva categoria de juiz do Tribunal de Contas.*

IV — *A antiguidade dos juízes conta-se desde a publicação do provimento no Diário República.*

V — *O prévio exercício de funções como juiz auxiliar do Tribunal de Contas não releva para a ordenação como juiz do Tribunal de Contas na respectiva lista de antiguidade.*

VI — *A indemnização dos danos não patrimoniais é limitada àqueles que pela sua gravidade mereçam a tutela do direito (n.º 1 do artigo 496.º do CC), medindo-se tal gravidade através de um padrão objectivo.*

Processo: n.º 1025/04-11.

Recorrente: José de Castro Mira Mendes.

Recorrido: Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

1 – RELATÓRIO

1.1 O Dr. José de Castro Mira Mendes, Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas, residente na Rua Ilha dos Amores, Lote 4.10.02, Bloco Direito, 3º Esq., Lisboa, intentou a presente acção administrativa especial de impugnação contra o Tribunal de Contas, pedindo a declaração de nulidade ou anulação do acto do Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas, que indeferiu a reclamação que apresentou à lista de antiguidade dos Magistrados do Tribunal de Contas, referente a 31 de Dezembro de 2003, pede, ainda, a condenação da Entidade demandada ao pagamento de uma indemnização de E 40.000,00, pelos danos não patrimoniais que sofreu em consequência do aludido indeferimento, que tem por ilegal.

Nas alegações que apresentou formula as seguintes conclusões:

“1ª O acto impugnado, ao aprovar a lista de antiguidade dos magistrados do Tribunal de Contas de 31 de Dezembro de 2003 contendo elementos não contidos no projecto enviado para apreciação dos interessados em sede de audiência prévia, enferma de vício de forma, por preterição de formalidade essencial de audiência prévia dos interessados, cuja obrigatoriedade de realização encontra-se prevista no art. 100º do CPA, daí resultando a sua anulabilidade, nos termos do disposto nos arts. 135º e seguintes do CPA;

2ª À luz da jurisprudência firmada nos doutos arestos mencionados, com especial destaque para o douto acórdão de 16 de Dezembro de 2004, do Venerando Supremo Tribunal Administrativo, que indeferiu o recurso jurisdicional interposto pela entidade demandada quanto à decisão judicial anulatória do acto que aprovou a lista de antiguidade dos magistrados do Tribunal de Contas relativa a 31 de Dezembro de 2001, as listas de antiguidade não constituem actos administrativos imodificáveis após a sua consolidação na ordem jurídica, razão pela qual, o acto impugnado deveria ter alterado a lista de antiguidade dos magistrados do Tribunal de Contas, reportada a 31 de Dezembro de 2003, no sentido de a conformar ao disposto no art. 72º, nº 1 do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

3ª O acto impugnado, ao rejeitar a fixação da data da publicação em Diário da República do provimento do A. como Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas como sendo a data do início de funções na referida

categoria, padece de vício de violação de lei, por desrespeito do vertido no art. 72º, nº 1 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, donde resulta a sua anulabilidade;

4ª O acto sub judice, ao atribuir maior antiguidade na categoria de Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas a magistrados providos no cargo posteriormente ao A., desrespeita o estabelecido no art. 20º, nº 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, enfermando por isso de vício de violação de lei do qual resulta a sua anulabilidade nos termos dos arts. 135º e seguintes do CPA;

5ª O acto sob censura padece de vício de violação de lei por afrontar o princípio da igualdade, vertido arts. 13º e 266º, nº 2 da CRP e no art. 5º, nº 1 do CPA, na medida em que fixa para o A. a data da tomada de posse como termo inicial da contagem do tempo de serviço prestado para efeitos de antiguidade, enquanto que para outros magistrados do Tribunal de Contas é considerada a data da publicação em Diário da República da respectiva nomeação, do mesmo passo que beneficia injustificadamente os contra-interessados quanto à fixação da antiguidade como Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas, devendo, por isso, ser declarado nulo, nos termos dos arts. 133º, nº 2 alínea d) e 134º do CPA;

6ª O acto impugnado deve ainda ser anulado, por enfermar de vício de violação de lei por ofensa do princípio da justiça, plasmado no art. 266º, nº 2 da CRP e no art. 6º do CPA, não só porque atribui maior antiguidade numa categoria funcional a magistrados que a ela acederam posteriormente ao A., mas também por adoptar entendimentos opostos sobre a possibilidade de alteração das listas de antiguidade após o decurso do prazo legal para a sua impugnação para justificar a rejeição da pretensão formulada pelo A., o que contende com os valores essenciais vigentes na ordem jurídica portuguesa;

7ª O acto em crise, atenta a forma como reitera o modo de elaboração da lista de antiguidade dos magistrados do Tribunal de Contas, relativa a 31 de Dezembro de 2002, desrespeita as normas constitucionais em matéria de organização do trabalho e realização profissional vertidas nos arts. 58º, nº 2, alínea c) e 59º, nº 1, alínea b) da CRP, daí resultando a existência de um vício de violação de lei por violação dos preceitos constitucionais citados, o que determina a nulidade do acto impugnado, nos termos dos artigos 133º, nº 2, alínea d) e 134º do CPA;

8ª O A. reitera que, em caso de anulação ou declaração de nulidade do acto impugnado, o mesmo encontra-se investido no direito de exigir uma compensação pelos danos não patrimoniais sofridos no decurso destes últimos anos, decorrentes da recusa da entidade demandada em reconhecer os direitos invocados em juízo pelo A., forçando-o a empreender uma verdadeira “cruzada” pela reposição da legalidade quanto ao modo de contagem da sua antiguidade enquanto Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas.

Nestes termos, deve a presente acção administrativa especial ser julgada procedente, por provada:

a) Declarando-se a nulidade ou anulando-se o acto de Sua Excelência, o Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas que indeferiu a reclamação apresentada pelo A., à lista de antiguidade dos Magistrados do Tribunal de Contas, referente a 31 de Dezembro de 2003, com as legais consequências;

b) Condenando-se a entidade demandada ao pagamento ao A. de uma indemnização de E 40.000,00 (quarenta mil euros) pelos danos não patrimoniais por este sofridos.

(...)” – cfr. fls. 196-198.

1.2 Nas suas alegações a Entidade demandada pronuncia-se pela improcedência da acção intentada pelo A..

E, isto, pelas razões que, seguidamente, se sintetizam:

- Contra o que sustenta o A., não se verifica, no caso em apreço, a invocada violação do princípio da audiência dos interessados, na medida em que o aditamento que ocorreu em relação à lista sujeita a audiência prévia se traduziu em mero accertamento declarativo, donde resulta que a lista que foi objecto da audiência é exactamente a mesma que foi objecto do acto impugnado;

- Por outro lado, é insubsistente a alegada violação do artigo 76º do EMJ, já que tal norma se reporta apenas à graduação da antiguidade na categoria e, quando a mesma se refere à graduação, está unicamente a aludir a esta modalidade de graduação e não a qualquer outra;

- Acresce que a lista de antiguidade de 2003, naquilo que constitui o seu conteúdo essencial legalmente previsto, é, basicamente, semelhante às listas de antiguidade de 2000, 2001 e 20023, ou seja, o A. e os contra-interessados têm fixada, em todas as referidas listas, a mesma graduação da antiguidade na categoria, pelo que, nessa medida a lista de 2003 não é inovatória, registando-se e contabilizando-se em tais listas a antiguidade de cada juiz, com referência ao início e ao tempo de serviço efectivo e real das suas funções;

- Refira-se, ainda, que, não tendo o A. impugnado o despacho que aprovou a lista de antiguidade de 31-12-00, a antiguidade desta lista consolidou-se na ordem jurídica, como caso decidido ou resolvido, fixando definitivamente a sua antiguidade, não podendo, por isso, o A. alterar nas listas subsequentes a antiguidade constante da lista de 2000, o que necessariamente implica a não violação do nº 1, do artigo 72º da Lei 21/85, de 30-7;

- E também não ocorre a arguida violação do nº 2, do artigo 20 do citado Diploma Legal, dado que as listas de antiguidade são elaboradas de forma a reflectir a verdade material, considerando a “Data do início de funções na categoria”, irrelevando a modalidade do vínculo, sendo que os Magistrados do Tribunal de Contas integram uma carreira especial, monocategorial, diferente da carreira dos Magistrados Judiciais, que é pluricategorial, ao que acresce a circunstância de que, com a Lei nº 1/2001, de 4-1, ter desaparecido a categoria de juiz auxiliar, razão pela qual, com tal Lei, os juízes do Tribunal de Contas passam a ser de nomeação vitalícia, sejam eles do quadro ou além do quadro;

- Quanto ao princípio da igualdade, importa salientar que a lista de antiguidade em questão, ao contar a antiguidade a partir do início real e efectivo das funções de todos os Magistrados do Tribunal de Contas, não é susceptível de comportar qualquer efeito discriminatório, antes respeitando a identidade de conteúdo funcional relativamente a todos os Magistrados que prestam serviço no Tribunal de Contas;

- De igual forma, não procede a arguida violação do princípio da justiça, na medida em que as funções dos Magistrados do Tribunal de Contas são substancialmente idênticas, sendo, por isso, conforme ao princípio da justiça material que a antiguidade se conte desde a data em que cada um deles iniciou o exercício das respectivas funções;

- É improcedente a invocada violação dos artigos 58º, nº 2, alínea c) e 59º, nº 1, alínea b) da CRP, já que o acto em causa em nada contende com o direito à carreira profissional nem à realização profissional do A.;

- Finalmente, carece de base factual de sustentação o pedido indemnizatório formulado pelo A.

Considerara por isso, ser de julgar improcedente a acção intentada pelo Autor.

1.3 Os contra-interessados, que já antes não tinham contestado, também não alegaram.

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

2 – A MATÉRIA DE FACTO

Tendo em atenção ao que resulta dos autos dá-se como provado o seguinte:

a) O Autor foi nomeado, a título definitivo, Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas, por despacho publicado no DR, II Série, de 25-10-00 – cfr. o doc. de fls. 35;

b) O A. não impugnou a lista de antiguidade dos magistrados do Tribunal de Contas relativa a 31-12-2000 e a que se refere o doc. de fls. 111-112, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

c) O A. reclamou da lista de antiguidade dos magistrados do Tribunal de Contas relativa a 2001- cfr. o doc. de fls. 36-37;

d) Em 19/7/02, a reclamação a que se alude em b) foi indeferida por decisão do Sr. Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas, com os fundamentos contidos no Relatório nº 01/02 – SDG, de 16-7-02 – cfr. o doc. de fls. 39-48;

e) Contudo, tal decisão foi anulada por Acórdão, de 25-11-03, na sequência do recurso contencioso interposto pelo A. – cfr. o doc. de fls. 49-68;

f) A 9-5-03, o A. apresentou uma reclamação da lista de antiguidade de 31-12-02 dos magistrados do Tribunal de Contas – cfr. o doc. de fls. 69-71;

g) Tal reclamação foi indeferida por despacho do Sr. Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas, tendo por base os fundamentos exarados no Relatório nº 01/03-SDG, de 18-7-03;

h) Inconformado com tal decisão o A. interpôs recurso contencioso do questionado despacho, originando os autos a que corresponde o nº de processo 1705/03-11, que corre seus termos neste STA;

i) A 25-2-03, foi comunicado ao A. o projecto de lista de antiguidade dos magistrados do Tribunal de Contas referente a 31-12-03 – cfr. o doc. de fls. 72-73;

j) A 5-3-04, o A. pronunciou-se, em sede de audiência dos interessados, no sentido da correcção do projecto de lista de antiguidade de 31-12-03- cfr. o doc. de fls. 74-77;

k) Por despacho nº 15/04, de 25-3-04, o Sr. Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas, baseando-se na Informação elaborada pelos serviços, em 24-3-04, aprovou a lista de antiguidade dos magistrados do Tribunal de Contas referente a 31-12-03, não atendendo aos argumentos aduzidos pelo A. – cfr. os docs. de fls. 78-79 e 80-85,

l) Em 12-4-04, o A. apresentou uma reclamação da dita lista de antiguidade – cfr. o doc. de fls. 86-90;

m) Por despacho nº DP36/04, de 13-7-04, o Sr. Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas indeferiu a mencionada reclamação, louvando-se, para o efeito, na Informação (Relatório nº 03/04-SDG), de 6-6-04, sendo que o despacho em causa é do seguinte teor:

“Indefiro integralmente a reclamação nos termos e com os fundamentos da presente informação.” – cfr. o doc. de fls. 31.

n) O aludido Relatório é do seguinte teor:

“1. A signatária foi, por despacho de 13 de Abril último de Sua Excelência o Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas, nomeada instrutora do processo de reclamação da lista de antiguidade dos Magistrados do Tribunal de Contas relativa a 31 de Dezembro de 2003 apresentada pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Dr. José de Castro de Mira Mendes, a qual se encontra em Anexo 1 a este Relatório.

2. A lista de antiguidade em causa foi aprovada em 25 de Março de 2004, pelo Despacho DP nº 15/04, após apreciação das alegações apresentadas pelos Excelentíssimos Senhores Conselheiros Drs. José de Castro Mira Mendes e Armindo de Jesus de Sousa Ribeiro, no âmbito da audiência dos interessados – vd. documentos em Anexo 2.

3. A reclamação ora em apreciação foi apresentada em 12 de Abril de 2004, dentro do prazo legal estabelecido no nº 1 do art. 77º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei nº 21/85, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 143/99, de 31-8), aplicável por força do art. 24º da Lei nº 98/97, de 26-8, e contado nos termos do art. 72º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

4. O reclamante, considerando-se lesado pela graduação constante da lista de antiguidade, tem legitimidade para a sua apresentação.

5. O requerimento identificou o pedido e obedece aos requisitos formais estabelecidos na lei.

6. Procedeu-se, então, nos termos legais, à notificação dos Magistrados identificados pelo requerente como aqueles a quem a reclamação pode prejudicar (Conselheiros Drs. Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes, António José Avérous de Mira Crespo e Lídio José Leite Pinheiro de Magalhães) para responderem, querendo, no prazo de quinze dias úteis (cfr. arts. 77º, nº 2, da Lei nº 21/85 e 72º do CPA) – vd. officios de notificação em Anexo 3.

7. O prazo estabelecido terminou sem que qualquer dos Excelentíssimos Senhores Conselheiros referidos no ponto anterior tenha oferecido resposta.

8. Deverá, então, ser apreciada a reclamação e tomada a respectiva decisão.

9. Identificam-se no requerimento as seguintes questões invocadas pelo requerente:

a) A de que da coluna relativa à data da publicação em Diário da República da nomeação dos Juizes Conselheiros não podem constar as datas de nomeação dos Conselheiros Drs. Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes, António José Avérous de Mira Crespo e Lídio José Leite Pinheiro de Magalhães como juizes auxiliares, “(...) pois só mais tarde esses juizes vieram a aceder à categoria e ao quadro de Conselheiros, cargo e funções distintas (...)”;

b) A de que a alínea que lhe diz respeito na referida lista (então alínea d) e agora alínea m)) deveria referir que o signatário também interpôs recurso da lista de antiguidade reportada a 31 de Dezembro de 2002 e de que foi concedido provimento ao seu recurso relativamente à lista de 2001 por acórdão da 1ª Secção do STA de 25 de Novembro de 2003;

c) As questões impugnadas em listas anteriores, que o requerente considera reproduzidas, e que havíamos identificado nos relatórios nºs 01/02 e 01/03-SDD da seguinte forma:

1. A de que deveria ter sido contada ao requerente antiguidade como Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas desde a data da publicação do

seu provimento em Diário da República, e não, como o foi, desde a data da respectiva posse;

2. A de que o tempo de serviço prestado no Tribunal de Contas pelos identificados contra-interessados na qualidade de Juízes Auxiliares ou Juízes Além do Quadro não deveria ter sido computado na sua antiguidade como Juízes Conselheiros do mesmo Tribunal;

No entanto, a questão referida em a) parece-nos não ter autonomia relativamente à referida em c) 2., decorrendo da mesma posição de fundo.

10. A pretensão referida em b) foi já parcialmente acolhida na alínea m) da lista assinada por Sua Excelência o Conselheiro Presidente em 25 de Março de 2004. Nesta alínea refere-se que o Excelentíssimo Senhor Conselheiro José de Castro de Mira Mendes “interpôs recurso contencioso das listas de antiguidade reportadas a 31.12.2001 e a 31.12.2002, actualmente pendentes no STA”.

Não se refere, no entanto, que foi exarado acórdão de anulação relativamente à primeira daquelas listas. Tal “omissão” afigura-se-nos não merecer reparo, porque tal acórdão foi objecto de recurso e este, nos termos da lei, tem efeitos suspensivos da decisão recorrida. Isto significa que, até a decisão final, tudo se passa como se o acórdão em causa não tivesse sido proferido.

Assim, parece-nos que não deverá ser alterada a redacção daquela alínea no sentido pretendido pelo requerente, apenas se devendo considerar definida a situação quando for tomada a decisão final.

11. Desta forma, restam as questões que constituíram já fundamento das reclamações apresentadas pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Dr. José de Castro de Mitra Mendes das listas de antiguidade de 2001 e de 2002, foram analisadas nos Relatórios n.ºs 01/02-SDG e 01/03-SDG, foram ponderadas por Sua Excelência o Conselheiro Presidente, o qual, pelos Despachos DP n.º 43/02 e DP n.º 44/03, indeferiu as referidas reclamações, e fundamentam recursos contenciosos em curso.

Quanto à questão especificada na al. c) 1. do ponto 9, reiteram-se as apreciações feitas nos Relatórios n.ºs 01/02 e 01/03-SDG (vd. Anexo 4), que se dão aqui por integralmente reproduzidas, e que, em síntese, concluem pela impossibilidade de alterar a contagem feita em 2000, em virtude da consolidação definitiva da lista de antiguidades de 31 de Dezembro de 2000.

Quanto às questões especificadas nas alíneas a) e c)2. remete-se para a argumentação constante dos mesmos relatórios, que se considera aqui também reproduzida, e que concluiu, em síntese, que a contagem efectuada do tempo de serviço prestado no Tribunal de Contas pelos Senhores Conselheiros Auxiliares identificados como contra-interessados na qualidade de Juízes Auxiliares e/ou Juízes Além do Quadro, não ofende as regras constantes dos arts. 72º a 79º da Lei n.º 21/85, e resulta de o tempo ter sido prestado por Magistrados recrutados de acordo com os mesmos requisitos e procedimentos que os Magistrados do quadro, para suprir o impedimento dos titulares dos lugares do quadro, na mesma categoria de Juiz Conselheiro (categoria fixadas pelo art. 24º da Lei n.º 98/97), no exercício das mesmas funções e de acordo com a aplicação analógica do disposto no artigo 3º do Decreto-Leiº 49031, de 27 de Maio de 1969. De facto, como estabelece o art. 24º das Lei 98/97, conjugado com o n.º 1 do art. 20º da Lei 21/85, só há uma categoria de Magistrados no Tribunal de Contas, que é a de Conselheiro, afigurando-se-nos que, neste contexto, a referida contagem dá tratamento idêntico a situações que são substancialmente idênticas, não originando discriminação.

De resto, como já referimos em 2003, alterações nesta matéria poderão apenas ser equacionadas caso ocorra alteração da lista de 2001, e como consequência dela, em resultado do recurso em curso no STA, já que a contagem impugnada foi feita na lista de 2001 e, como o próprio reclamante invocava e defendia no ponto V.11. da petição feita em 2003, “a lista de antiguidade de 2001 e a hierarquização que efectuou dos magistrados do Tribunal de Contas é, até deciso judicial em contrário, um acto administrativo válido”.

Em conclusão, e pelo que acima se aduz, propõe-se o indeferimento da reclamação.

À consideração de Sua Excelência o Conselheiro Presidente.” – cfr. o doc. de fls. 32-34.

o) A lista referente a 31-12-03 foi publicada, em 2004 no Anuário do Tribunal de Contas de 2003 – cfr. os docs. de fls. 97-98 e 99

p) Por Acórdão do Pleno da 1ª Secção deste STA, de 16-12-04 foi confirmado o Ac. de 25-11-03, a que se reporta a anterior alínea d) – cfr. o doc. de fls. 199-207.

3 – O DIREITO

3.1 Nos artigos 76º a 78º da sua contestação, a fls. 137, o R. Tribunal de Contas sustenta que as considerações produzidas pelo A. e retratadas no artigo 75º do dito articulado correspondem a matéria que se encontra deslocada “desta acção, porquanto têm jurisdição própria, que não é a presente”, antes devendo o A. apresentar a “competente queixa penal no local próprio”.

Nas suas contra-alegações o R. reitera a posição acabada de enunciar – cfr. o artigo 24º da referida peça processual, a fls. 217.

Já para o A. não existiria qualquer questão para a qual o foro administrativo não fosse o próprio, dado que as considerações que produziu se enquadram no pedido de indemnização por danos não patrimoniais que deduziu na acção – cfr. o artigo 24º da sua alegação, a fls. 195.

Efectivamente assiste razão ao A., não tendo este convocado o Tribunal para emitir uma qualquer pronúncia passível de se enquadrar fora do âmbito da jurisdição administrativa, tal como definido no n.º 1, do artigo 4º do ETAF, sendo que, as considerações em causa se inserem na explanação feita pelo A. do quadro que, na sua óptica, sustentaria o pedido indemnizatório por si formulado, com base nos danos não patrimoniais que alega ter sofrido, não almejando, por isso, a apreciação por parte deste STA da responsabilidade penal de quem quer que seja, não se podendo, assim, ver a situação em análise como integrada na previsão da alínea c), do n.º 2, do citado preceito legal.

Em suma, no que concerne ao pedido indemnizatório formulado pelo A. estamos em face de uma litígio que incumbe à jurisdição administrativa, nos termos da alínea g), do n.º 1, do artigo 4º do ETAF, nada obstando, por isso, à sua apreciação.

3.2 Vejamos, então, se procede ou não a acção intentada pelo A., começando, pelo pedido de declaração de nulidade ou de anulação do despacho, do Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas (Despacho n.º DP36/04), de 13-7-04, que indeferiu a reclamação apresentada da lista de antiguidades dos Magistrados do Tribunal de Contas, referente a 31 de Dezembro de 2003.

3.2.1 A este nível o A. considera, designadamente, que o acto em questão viola os princípios da igualdade e da justiça, acolhidos, respectivamente, nos artigos 13º, 266º, n.º 2 da CRP e 5º, n.º 1, do CPA e 266º, n.º 2 da CRP e 6º do CPA – cfr. as conclusões 5ª e 6ª da sua alegação, a fls. 197.

Sucedem, porém, que tal alegação não procede, como se irá demonstrar de seguida.

Em primeiro lugar, importa não esquecer que o despacho em causa foi praticado no exercício de poderes vinculados, na medida em que em sede da elaboração da lista de antiguidade dos Magistrados que prestam serviço no Tribunal de Contas a Entidade Pública em questão não goza de qualquer margem de livre apreciação, antes se traduzindo a sua actuação na simples subsunção de dados concretos à previsão normativa dos comandos legais vigentes.

Ora, como tem sido constantemente afirmado por este STA, os princípios da igualdade e da justiça, constituindo limites internos do exercício de poderes discricionários, não relevam no domínio da actividade vinculada, daí que, no caso em apreço, os aludidos princípios se não possam erigir como fonte de invalidade do despacho já atrás referenciado.

Cfr., em especial, os Acs. deste STA, de 14-2-91 – Rec. 28085, de 21-1-92 – Rec. 21105, de 17-5-94 – Rec. 33641, de 16-6-94 – Rec. 31319, de 21-6-94 – Rec. 31308, de 23-6-94 – Rec. 31585, de 2-3-95 – Rec. 32511, de 16-3-95 – Rec. 36505, de 14-5-96 – Rec. 37684, de 16-5-96 – Rec. 37784, de 7-11-96 – Rec. 37600, de 20-2-97 – Rec. 36677, de 30-4-97 – Rec. 35121, de 17-12-97 – Rec. 36001, de 12-5-98 – Rec. 39775, de 18-2-99 – Rec. 34981, de 16-4-02 – Rec. 46378, de 11-11-04 – Rec. 873/2003 e de 16-3-05 – Rec. 912/04.

Neste enquadramento, impropedem, assim, as conclusões 5ª e 6ª da alegação do Autor.

3.2.2 Na conclusão 7ª da sua alegação, o A. defende que o questionado despacho atenta contra o disposto nos artigos 58º, nº 2, alínea c) e 59º, nº 1, alínea b), da CRP, na medida em que, ao reiterar o modo de elaboração da lista de antiguidades, acaba por comprometer o seu direito à carreira profissional e à organização do trabalho, em condições que possibilitem a sua efectiva realização profissional, antes conferindo maior antiguidade na carreira a quem a não possui na realidade.

É patente não assistir razão ao A..

Na verdade, e, desde logo, tal despacho nada estatuiu em sede da organização do trabalho a prestar pelo Autor, não sendo, por isso, de chamar aqui à colação o preceituado na alínea b), do nº 1, do artigo 59º da CRP, sendo óbvio que a aprovação da dita lista de antiguidades não constitui, de per si, algo que se apresente como susceptível de ser visto como integrando a fixação de condições de trabalho socialmente degradantes ou contrárias à dignidade humana e passíveis de obviar à realização profissional do Autor, não se conseguindo vislumbrar em que medida é que esta realização tenha, necessariamente, de passar por um determinado posicionamento na lista de antiguidade, irrelevando, no domínio da apreciação deste vício saber se o Autor tem ao não direito ao lugar a que arroga na aludida lista.

Em suma, o despacho impugnado não violou a alínea b), do nº 1, do artigo 59º da CRP.

É também não viola o disposto na alínea c), do nº 2, do artigo 58º da CRP.

De facto, a circunstância de se ter aprovado uma lista de antiguidade de Magistrados, com um determinado posicionamento, em nada compromete a formação cultural e técnica e a valorização profissional do Autor, não se podendo ver em tal acto um obstáculo à concretização do seu direito a uma carreira profissional.

Improcede, assim, a 7ª conclusão da alegação do Autor.

3.2.3 Para o Autor o referenciado acto teria desrespeitado o disposto no artigo 100º do CPA, já que acabou por aprovar uma lista de antiguidade que continha elementos anteriormente não fornecidos no projecto enviado para apreciação dos interessados em sede de audiência prévia.

Em causa está, concretamente, o adicionamento de uma nova coluna, relativa à data de publicação da nomeação dos Magistrados em questão no Diário da República.

Acontece, porém, que, também quanto a este vício se não pode subscrever a posição defendida pelo Autor, como se irá ver de seguida.

Desde logo importa realçar que, tal como refere o Autor, o que se passou foi que à lista anteriormente enviada aos interessados foi aditada uma nova coluna, onde se faz menção à data da publicação da nomeação dos ditos Magistrados no DR, nada se tendo alterado em sede da ordenação dos mesmos.

Ora, o que fundamentalmente releva ao nível da elaboração das listas de antiguidade é tal ordenação relativa, por ser esta que define a antiguidade entre os Magistrados que prestam serviço no Tribunal de Contas.

Temos, assim, que, em relação ao conteúdo essencial da lista de antiguidade se não verifica uma qualquer diferença substancial entre a lista veiculada junto dos interessados e aquela que veio a ser aprovada.

Aliás, diga-se aqui de passagem que a tese propugnada pelo Autor parte de um pressuposto e de uma densificação do conceito de audiência dos interessados que não se alicerça no preceituado no artigo 100º do CPA.

Com efeito, a Administração, quando deva ouvir os interessados, não está obrigada à elaboração de um projecto de decisão, exigindo-se, apenas que os mesmos sejam informados “sobre o sentido provável” da decisão – cfr. nº 1, do dito artigo 100º.

Ou seja, com a nova redacção dada ao nº 1, do artigo 100º, pelo DL 6/96, de 31-1, ficou claro que, à luz do aludido nº 1, apenas é vinculativo, em sede da decisão a tomar, informar os interessados sobre o sentido provável da decisão, não sendo exigível a elaboração de um projecto de decisão.

Ver, neste sentido, entre outros M. Esteves de Oliveira, P. Gonçalves e Pacheco de Amorim, in “Código do Procedimento Administrativo”, a págs. 454/455 e Pedro Machete, in “A audiência dos interessados no procedimento administrativo”, a págs. 496-501.

Do exposto se pode retirar que nada obrigava a que, no caso em apreço, se tivesse procedido a nova audiência por força do aditamento da já referida coluna.

É, isto, tanto mais que a exactidão dos factos dela constantes, que se reportam à data de publicação da nomeação no DR dos diferentes Magistrados, não vem posta em causa pelo Autor, sendo que, em sede de arguição do vício de forma por preterição de audiência, ao Autor apenas lhe incumbe defender em juízo as suas posições subjectivas e não as dos outros interessados, ao que acresce a circunstância de a inserção na lista da mencionada data de publicação ser de todo em todo inócua em relação a uma das fontes de invalidade que fundamenta a pretensão “anulatória” do Autor, e que se prende, como se sabe, com a questão de saber se tal data constitui ou não a data de início de funções na categoria.

Em, face do exposto, é de concluir não ter sido violado o artigo 100º do CPA, não se verificando o arguido vício de forma por preterição de audiência dos interessados, destarte improcedendo a 1ª conclusão da alegação do Autor.

3.2.4 Na 4ª conclusão da sua alegação o Autor sustenta ter sido inobservado o disposto no artigo 20º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, ao se ter atribuído maior antiguidade na categoria de Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas a Magistrados providos no cargo posteriormente ao Autor.

Só que, mais uma vez, não assiste razão ao Autor.

Na verdade, a norma tida por violada estatui apenas ao nível dos títulos e das relações entre os Magistrados.

Ora, é inequívoco que o despacho em causa em nada contende com tais realidades, nele se não podendo encontrar qualquer pronúncia que vá no sentido de estabelecer título diferente para os Magistrados do Tribunal de Contas que o de Juiz Conselheiro, ao mesmo tempo que na dita decisão se não pode ver uma qualquer estatuição que subverta as relações de precedência entre os Magistrados, sendo que, questão bem diversa e que não se confunde com a da invocada violação do nº 2, do artigo 20º é a de saber se a lista de antiguidade está ou não elaborada de acordo com os critérios legalmente definidos e a que se reportam as conclusões 2ª e 3ª da alegação do Autor.

Temos, assim, que, dentro deste contexto improcede a conclusão 4ª da alegação, não violando o despacho em causa o disposto no nº 2, do artigo 20º do EMJ.

3.2.5 Finalmente, em sede das fontes de invalidade que imputa ao já referenciado despacho, invoca o Autor, nas conclusões 2ª e 3ª da sua alegação, a violação do nº 1, do artigo 72º do EMJ, louvando-se para o efeito, designadamente, no Ac. do Pleno da 1ª Secção deste STA, de 16-12-04, que, confirmando o Ac. da Secção, de 23-11-03, manteve a anulação do acto que indeferiu a reclamação apresentada pelo agora Autor à lista de antiguidade dos Magistrados do Tribunal de Contas relativa a 31-12-01, por violação do citado preceito legal.

Em síntese, defende o Autor que, por força do questionado preceito, deveria figurar na lista à frente dos Magistrados que indicou como “contra-interessados”.

Outra é, como já se viu, a posição sustentada pelo R., que considera não proceder o arguido vício de violação de lei.

A este propósito, invoca em defesa da sua tese, designadamente, a circunstância de o Autor não ter impugnado a lista de antiguidade relativa ao ano de 2000, daí que entenda não poder o mesmo vir agora pretender obter um resultado que desvirtue e colida com a caso decidido que se formou com dita não impugnação, sendo que, por outro lado, considera nada impor a não atendibilidade da data do início das funções, irrelevando aqui a modalidade do vínculo dos Magistrados em causa, adiantando, ainda, que no nosso sistema não vigora a regra do procedente, razão pela qual não é decisivo o apoio que o Autor pretende retirar da doutrina acolhida no citado Ac. do Pleno, de 16-12-04.

Vejamos então.

É certo que no nosso ordenamento jurídico não vigora a regra do precedente, típico dos sistemas jurídicos da Common Law, simplesmente, como é óbvio, de tal constatação não se pode indeferir que uma decisão do Pleno deva, sem mais, ser ignorada, em especial, quando enuncie uma “doutrina” susceptível de ser aplicada noutros casos, nada obstando, por isso, à adesão ao entendimento acolhido nesse particular aresto.

Sucede, precisamente, que, no caso dos autos, é de sufragar e aplicar à situação sub judice a posição consagrada no questionado Acórdão.

De facto, é, desde logo, transponível para este particular litígio o que no Ac. da Secção, de 25-11-03 (confirmado pelo dito Ac. do Pleno) se disse a propósito do “caso decidido” que se teria formada em relação à lista de antiguidade referente ao ano 2000, devido à sua não impugnação pelo aqui Autor (questão também levantada pelo R. nos presentes autos), concretamente quando se refere não se verificar o invocado caso decidido, já que o Autor “infirmo o seu posicionamento face aos contra-interessados. Ora, os contra-interessados não figuravam na lista de 2000 acima do” Autor. “antes, figuravam abaixo do” Autor, “numa ordenação própria, e também, numa designação diversa – enquanto o “Autor figurava como «Conselheiro», os contra-interessados figuravam como «Juiz Auxiliar».”

Na lista de 2003 aqueles contra-interessados continuaram a figurar na “categorização Conselheiro, e acima do” Autor.

“A nova lista, e no que ao” Autor “concerne, altera a graduação de que desfrutava face à lista de 2000”, sob este prisma a lista de 2003 não é a continuação ou manutenção de algo já firmado na lista de 2000.

Acresce que se o Autor “ataca esta nova graduação com base em erro que já se verificava na lista de 2000 (termo inicial do tempo de serviço – data de início de funções em vez de publicação da nomeação), fá-lo, ainda, com base em vício que só se verifica com a graduação dos contra-interessados antes dele (a contagem do tempo como juiz auxiliar).

Assim, não só se trata de situação nova, como” a acção vem fundada “em vício próprio dessa aprovação”.

Em suma, temos que, no caso em análise, se não verifica “caso decidido” obstativo do conhecimento da arguida violação do artigo 72º, nº 1 do EMJ nos moldes que, seguidamente, se observarão.

Ora, também quanto à questão da violação do aludido preceito se sufraga o entendimento acolhido no já referido Ac. de 25-11-03, transcrevendo-se, a este nível, o essencial do seu discurso argumentativo:

“A Lei nº 98/97, de 26 de Agosto, Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, não contém qualquer preceito especial no que toca à lista de antiguidade dos seus juizes.

(...)

O recorrente discorda do modo como foi fixado o termo inicial da antiguidade na categoria de juiz do Tribunal de Contas.

Apela ao cumprimento do artigo 72º, nº 1, do EMJ, que determina que (...)

Na verdade, quer a lista de 2000 quer a lista de (...) fixam o termo inicial da contagem do tempo de serviço na “Data do início de funções na categoria”.

(...). O erro consistiu na aplicação aos magistrados de regra que é aplicável à Administração Pública em geral. Houve erro, sim, mas erro de direito.

Só interessa cuidar, aqui, do significado do erro para o recorrente.

No que respeita a dois dos contra-interessados, a contagem do tempo de serviço desde a data do exercício de funções ou desde a data de publicação da nomeação é indiferente para o recorrente – quer o contra-interessado Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes, quer o contra-interessado António José Avérous de Mira Crespo viram publicadas as suas nomeações como juizes auxiliares muito antes da publicação da nomeação do recorrente como juiz. Por isso, se estiver certa a graduação em função

do exercício de funções como juiz auxiliar é indiferente o posicionamento relativo do recorrente face àqueles dois contra-interessados que a contagem do tempo de serviço se faça desde a publicação da nomeação ou desde o início do exercício de funções.

O mesmo não acontece com o contra-interessado Lídio José Leite de Magalhães.

Na verdade, atente-se nos seguintes dados:

- O recorrente foi provido, a título definitivo, na categoria de juiz conselheiro do Tribunal de Contas por despacho de nomeação do Presidente do Tribunal de Contas, de 11 de Outubro de 2000, publicado em Diário da República, II Série, de 25 de Outubro de 2000 (...)

- Tomou posse em 23-11-2000 (...)

- O contra-interessado Lídio José Leite de Magalhães foi «nomeado juiz auxiliar do Tribunal de Contas, em comissão por um ano», por despacho do Presidente do Tribunal de Contas de 16.10.2000, publicado em Diário da República, II Série, de 27.10.2000, e tomou posse em 8.11.2000 (...)

Quer dizer, mesmo que se considere o tempo de serviço como juiz auxiliar, o contra-interessado Lídio (...) só poderá ser graduado à frente do recorrente se se contar aquele tempo de serviços, desde a data do exercício de funções (8.11.2000), que ocorreu antes do início de funções do recorrente (23.11.2000); já não se se contar o tempo de serviço desde a data da publicação das respectivas nomeações. Aqui, invertem-se as posições, a publicação da nomeação do recorrente foi anterior (25 de Outubro de 2000), à do contra-interessado (27.10.2000).

E lembre-se que nenhum destes juízes foi nomeado por urgente conveniência de serviço ou com data de produção de efeitos determinada no despacho de nomeação.

O mérito da impugnação do recorrente tem imediata resposta (...). O modo de contagem viola a lei, o nº 1, do artigo 72º do EMJ, o que significa que, pelo menos por esta razão, o acto tem de ser anulado.

Já se disse, a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas não contém qualquer previsão especial no que toca à lista de antiguidade dos seus juízes.

(...).

O recorrente considera-se lesado na graduação, na medida em que os três contra-interessados ficaram ordenados acima dele.

Na matéria agora particularmente sob apreciação, ter-se-á de ter em atenção, fundamentalmente, o regime de ambos os diplomas legais” – Lei 98/97, de 26.8 e o EMJ.

(...)

Observa-se que, a nomeação dos candidatos aprovados em concurso para juiz do Tribunal de Contas é feita pela ordem de classificação dos candidatos, dentro de cada uma das áreas de recrutamento.

Nada impede que entre os concorrentes figurem magistrados colocados em tribunais superiores, e que estejam na situação de juízes além do quadro (anteriormente na situação de juízes auxiliares) no Tribunal de Contas, mas a nomeação como juízes do Tribunal de Contas, na sequência do concurso, é feita pela ordem de classificação, em obediência à regra do nº 3 do artigo 19º, da Lei nº 98/97, não se lobrigando qualquer norma que altere a ordem de nomeação em função do tempo de exercício desses juízes auxiliares ou de juízes além do quadro.

Em princípio, por isso, a ordem de nomeação fixa, naturalmente, a ordem de precedência de juízes.

No caso concreto, o recorrente e os três contra-interessados foram candidatos no mesmo concurso curricular de recrutamento de juízes do Tribunal de Contas. Mas foi o recorrente aquele que primeiramente foi nomeado juiz do Tribunal de Contas, e não vem discutido que devesse ter sido de outro modo.

Mas, para além do recrutamento para quadro, do recrutamento para o preenchimento da composição do Tribunal de Contas a que se reporta o seu artigo 14º, efectivado na modalidade assinalada podiam, ainda, ser recrutados para exercer funções no Tribunal de Contas, juízes auxiliares, e podem, presentemente, ser recrutados juízes além do quadro.

Na redacção originária do artigo 23º da Lei nº 98/97 estabelecia-se: (...).

Verifica-se que a nomeação destes juízes era precedida de uma selecção de tipo diverso daquela a que obedece o recrutamento para juiz do quadro, embora à imagem desta. Havia uma selecção efectuada pela comissão permanente, e não pelo júri, e o provimento nem era a título definitivo nem em comissão permanente de serviço, mas apenas em comissão de serviço por um ano renovável até ao máximo de três anos.

O juiz nestas condições não tinha o direito à permanência no cargo. Para ser nomeado juiz do Tribunal de Contas ele teria de ser graduado no concurso anteriormente referido e nomeado na sequência de tal concurso.

Com a redacção operada pela Lei nº 1/2001, de 4 de Janeiro, deixou de se prever juízes auxiliares, passando a prever-se juízes além do quadro.

(...).

Importa indagar o que ficou previsto quanto aos juízes auxiliares em funções.

A mesma Lei nº 1/2001 aditou ao artigo 114º (...) um número 6:

(...).

Foi ao abrigo da conjugação da disposição transitória nº 6 do artigo 114º e da nova redacção do artigo 23º que os contra-interessados vieram a ser nomeados juízes do Tribunal de Contas.

Nestas normas, a Lei reforça os indicadores precedentes quanto à sequência das nomeações.

(...)

Continua bem marcada, pois, a relevância da graduação e não do tempo de exercício, e ainda a relevância de graduação em concurso curricular próprio que supera a graduação na selecção de juízes além do quadro ou auxiliares. O que só pode significar que a ocupação de vagas pelos juízes nomeados além do quadro não pode superar o direito daqueles que fiquem mais bem graduados em concursos no qual eles também tenham sido candidatos.

Repare-se, ainda.

Durante o exercício de funções como juiz além do quadro podem dois juízes que foram nomeados e iniciaram essas funções na mesma data, ter tempo efectivo de exercício diferente – basta que um tenha sido sujeito a medida disciplinar que faça considerar perdido certo tempo (artigo 74º, b) do EMJ), ou que tenha estado em ausência ilegítima (artigo 74º, c), do EMJ).

Mas esse diverso tempo de exercício é indiferente para a determinação da ordem pela qual virão ocupar as vagas de juízes do Tribunal de Contas. Essa ordem obedece à graduação.

Não existe, pois, nem uma norma expressa, nem nenhum indicador que faça supor conter o regime jurídico do Tribunal de Contas uma regra atribuindo precedência na categoria de juiz do Tribunal de Contas a juiz nomeado posteriormente mas com mais tempo de exercício de funções naquele Tribunal em virtude de aí ter servido como juiz auxiliar ou juiz além do quadro.

Aquele exercício, anterior à nomeação como juiz do Tribunal de Contas a título definitivo ou em comissão permanente de serviço pode importar para efeitos de antiguidade na carreira, remunerações, aposentação ou outros mas não é relevante enquanto determinação de uma ordem de entrada numa certa categoria. E é esta ordem que fixa o posicionamento relativo dos juizes entre si.

As decorrências de tempo de serviço entre os distintos sujeitos constantes de uma certa categoria, ou de um certo quadro/categoria, interessam enquanto ocorrem nessa mesma categoria. Até à entrada nessa categoria, até à entrada no respectivo quadro, são indiferentes para o posicionamento relativo, salvo regra especial, que não se detecta para o caso dos autos.

Assim, não existindo outras razões para alteração de uma graduação em lista de antiguidades, decorrente, por exemplo, de uma não contagem por ausência ilegítima, esta lista vai-se actualizando fazendo aceder à mesma, por ordem sucessiva, aqueles que entretanto adquiriram o direito de dela fazer parte.

E compreende-se. Trata-se da entrada num quadro. E, sempre salvo regra especial, não se pode ingressar num quadro acima de alguém que já o integre.

Tudo isto se coaduna com os citados dispositivos do EMJ.

A antiguidade na categoria conta-se desde a publicação do provimento do Diário da República (72º), mas dentro desta mesma antiguidade, em sentido amplo, é necessário definir precedências, é necessário estabelecer uma graduação, nomeadamente quando em relação a vários magistrados a publicação do provimento foi efectuada na mesma data.

Só perante casos de publicitação na mesma data é que surge o problema que o artigo 75º resolve. Este artigo 75º dá por adquirido, e bem, que não se coloca o problema quando o provimento foi publicado em datas diversas. E, em qualquer caso, ainda aí a antiguidade é determinada pela ordem de acesso.

Confirma-se, pois, que não há qualquer regra especial para determinação da antiguidade na categoria, explicita-se, pelo menos em sede de graduação dos magistrados entre si, que é o que conta no que respeita ao artigo 76º do EMJ.”.

Podemos, assim, concluir que o despacho nº DP36/04, de 13-7-04, do Sr. Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas, viola o disposto nos artigos 19º, nº 3, da Lei nº 98/97, 72º, 75º, alínea b), e 76º, nº 2, do EMJ, por ter mantido a graduação da lista de antiguidade de 2003 na parte em que posiciona os três contra-interessados antes do Autor, com este sentido procedendo as conclusões 2ª a 3 da alegação do Autor, sendo, por isso, de anular tal acto.

3.3 Na acção que intentou o Autor peticiona, ainda, a condenação do R. no pagamento de uma indemnização a título de danos não patrimoniais que, em síntese, alega ter sofrido em consequência “da recusa da entidade demandada em reconhecer os direitos invocados em juízo pelo A., forçando-o a empreender uma verdadeira «cruzada» pela reposição

da legalidade quanto ao modo de contagem da sua antiguidade enquanto Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas” – cfr. a conclusão 8ª da sua alegação, a fls. 197.

Porém, não assiste ao Autor o direito a ser indemnizado por danos não patrimoniais, como se irá demonstrar de seguida.

Desde logo, é patente não ser possível estabelecer o necessário nexo de causalidade adequada entre a conduta do R., traduzida na defesa em juízo das posições por si já assumidas em sede do procedimento administrativo e a imagem que o Autor alega que lhe anda associada e que passaria pela sua suposta fama de “litigante compulsivo”, que vigoraria entre os seus colegas e demais pessoal administrativo do Tribunal de Contas, bem como a sua invocada “perda de prestígio e de consideração” – cfr. o artigo 22 da sua alegação, a fls. 194.

Na verdade, não se pode estabelecer uma relação de causa/efeito entre a já descrita conduta do R. e as alegadas fama e perda de prestígio e consideração.

É que, da mesma forma como é legítimo ao Autor aceder à via contenciosa para obter a reparação das suas posições subjectivas, não podendo esta sua postura ser razoavelmente vista como a de um “litigante compulsivo”, de igual modo se não podendo assacar aos actos que o A. imputa ao R., o efeito gerador da aludida fama e perda de prestígio e de consideração, na medida em que ao Ente Público em questão também assiste o direito de se defender em juízo, pugnano pela validade da interpretação que entende ser a mais correcta dos textos legais.

Por outro lado, a circunstância de um determinado Particular ter de pugnar junto dos Tribunais pela defesa dos seus direitos, com os necessários incómodos e aborrecimentos que o trilhar de tal via implica, não significa que, de per si e sem mais, tal quadro justifique a atribuição de uma indemnização por danos não patrimoniais.

De facto, estamos aqui em face de uma normal decorrência do funcionamento dos mecanismos constitucionalmente estabelecidos para a composição dos litígios, não merecendo o quadro descrito pelo Autor a tutela que é concedida pelo nº 1, do artigo 496º do Código Civil, sendo que, como é sabido, a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais depende da gravidade dos danos, que há-de aferir-se por padrões objectivos, tendo em vista os sentimentos do homem médio, e tendo em conta as circunstâncias concretas do caso.

Cfr., neste sentido, entre outros os Acs. deste STA, de 24-3-99 – Rec. 44364, de 18-11-99 – Rec. 44119, de 10-10-00 – Rec. 40576, de 23-1-01 – Rec. 46806.

Do já exposto decorre a improcedência da presente acção no tocante ao pedido indemnizatório formulado, assim não procedendo a 8ª conclusão da alegação.

3.4 No artigo 81º da sua contestação o R. sustenta que o A “faz um uso indevido, abusivo e manifestamente reprovável do presente processo para obter efeitos que sabe não pode alcançar” – cfr. fls. 138.

Sucedo, porém, que os autos não indiciam qualquer conduta do Autor susceptível de legitimar a conclusão a que chegou o R., não se podendo afirmar que o Autor tenha feito um uso indevido, abusivo e reprovável do processo, sendo certo que na sua actuação se pode ver apenas o fim de obter o respeito das posições subjectivas que considera ofendidas com a actuação do R., socorrendo-se, para isso, das vias legais à sua disposição.

4 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em julgar a acção apenas parcialmente procedente e provada, anulando o despacho n.º DP36/04, de 13-7-04, do Sr. Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas, por violação dos artigos 19.º, n.º 3, da Lei 98/97, 72.º, 75.º, alínea b) e 76.º, n.º 2 do EMJ, por ter mantido a graduação da lista de antiguidade de 2003 na parte em que posiciona os três contra-interessados antes do Autor, julgando-se, contudo, improcedente por não provada, a acção no concernente ao pedido indemnizatório formulado por danos não patrimoniais, nesta parte absolvendo o R. do pedido.

Custas pelo Autor e Réu na parte em que decaíram.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — Santos Botelho (relator) — Pais Borges — Madeira dos Santos.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Acção de responsabilidade civil. Nulidade processual. Factos resultantes da instrução.

Sumário:

Constitui nulidade processual a consideração de factos, capazes de influir na decisão da causa, que sejam complemento de outros que a autora tenha alegado e, em relação aos quais não tenha sido facultado à ré o exercício do contraditório, de acordo com o disposto no artigo 264.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

Processo n.º 1205/04-12.

Recorrente: Adélia Campião Miranda.

Recorrido: Os mesmos.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Polfbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO

Adélia Campião Miranda, separada de facto, residente na Rua Gonçalo Velho Cabral, n.º 6 – 6.º Direito, Agualva Cacém, 2375 Cacém, instaurou no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, contra a Câmara Municipal de Odivelas, acção declarativa pedindo a condenação da Ré no pagamento da quantia de €149 638,00, sendo €74 819,00 a título de danos patrimoniais e €74 819,00 a título de danos não patrimoniais.

Por sentença de 4 de Dezembro de 2003, o Tribunal Administrativo do Círculo julgou a acção parcialmente procedente e condenou a Ré ao pagamento de uma indemnização por danos patrimoniais no valor de €24 942,4 e na quantia de €10 000 a título de compensação por danos não patrimoniais, tudo acrescido de juros moratórios desde a data da citação até integral pagamento à taxa de 7% a partir daquela data até 30.04.2003 e de 4% a partir de 01.05.2003.

1.1. Inconformada com a decisão, a Autora recorre para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1º - Os factos foram admitidos por acordo 490/2 do CPC.

2º - Não foi apresentada contestação oportuna.

3º - Foram julgados provados os pressupostos da responsabilidade civil.

4º - O *quantum doloris* é intenso.

5º - A autora perdeu capacidade de ganho.

6º - A autora tem um grau muito elevado de incapacidade parcial permanente

7º - A autora caiu num buraco onde ficou aterrorizada durante cerca de dez minutos.

8º - Em consequência da queda sofreu: duas fracturas na perna esquerda, uma na tibia, outra no perónio.

9º - Esteve internada durante uma semana no Hospital de Santa Maria.

10º - Foi submetida a uma intervenção cirúrgica, tendo-lhe sido colocados dezanove parafusos e duas placas na perna esquerda.

11º - Sofreu várias escoriações.

12º - Teve muitas dores.

13º - Tem dificuldade em se locomover.

14º - Espera nova operação.

15º - Fez fisioterapia durante seis meses.

16º - Durante bastante tempo deslocou-se em cadeira de rodas.

17º - À data do acidente a Autora era uma pessoa robusta.

18º - A autora não pode trabalhar porque não pode estar de pé.

19º - A autora sente tristeza e desgosto por não poder trabalhar.

20º - Do ponto de vista estético a perna esquerda está deformada, o pé está sempre inchado.

21º - Pode ser impossível determinar com precisão o montante do dano e, quando o for, dispõe o artigo 566º n.º 3 do C. Civil, que o Tribunal julgará equitativamente dentro dos limites que tiver por provados. Contudo, o poder de fixação não é absoluto, pois, o tribunal deve ponderar as circunstâncias do caso concreto e atender ao montante que normal ou ordinariamente terão atingido nessas circunstâncias os danos causados ao lesado.

22º - Atenta a matéria dada como provada, as consequências das lesões que são enormes, a indemnização arbitrada pelo douto Tribunal é muito baixa para quem perdeu capacidade de ganho total, porque não pode trabalhar, encontra-se paralisada em casa.

23º - Na petição inicial a autora requer que lhe seja arbitrada uma indemnização de:

A título de danos patrimoniais €74 819.

A título de danos não patrimoniais €74 819.

24º - A douta sentença condenou a Ré a pagar uma indemnização de: A título de danos não patrimoniais €10 000, a título de danos patrimoniais €24 942, 4.

25º - Deverá a Ré ser condenada conforme peticionado o montante global de €149 638, 00, a título de danos patrimoniais e danos não patrimoniais.

26º - A autora espera ainda ser submetida a nova operação, as consequências da operação são imprevisíveis, tais danos não se apresentam de imediato determináveis, a fixação da indemnização correspondente deverá ser remetida para momento ulterior, para liquidação de sentença, artigos 564º, n.º 2 do CC e 806º do CPC.

1.2. Também a Ré, Câmara Municipal de Odivelas, se não conforma com a sentença e dela recorre, concluindo a sua alegação deste modo:

1ª- O teor do nº 20 da matéria de facto, dado como provado, deve ser corrigido, nos termos do nº 1 do artigo 667º do CPC, por se tratar de um erro notório, no sentido de ser declarado provado o seguinte: “A Autora colocou por escrito a situação à Junta de Freguesia de Odivelas que, por sua vez, a comunicou à Comissão Instaladora do Município de Odivelas”.

2ª- A douta sentença recorrida deve, nos termos das alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 712º do CPC, aplicável por força do artigo 749º do CPC, ser modificada pelo Supremo Tribunal Administrativo, no sentido de ser suprimido o facto nº 3 dado como provado, pois que os elementos fornecidos pelo processo impõem decisão diversa e é insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas e, bem assim, o processo constam todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto, por ter violado os ns 1 e 2 do art. 376º do Código Civil e o princípio da liberdade de julgamento estabelecido no art. 655º do CPC.

3ª - A sentença é nula por excesso de pronúncia, nos termos da alínea d), 2ª parte, do nº 1 do artigo 668º do CPC, por ter conhecido questões de que não podia tomar conhecimento (a força probatória do Doc. nº 6), violando o princípio do dispositivo estabelecido no nº 1 do art. 264º do CPC e alterado a causa de pedir, com violação do nº 1 do art. 273º do CPC.

4ª- A sentença recorrida violou o art. 483º do C. Civil, pois que todos os requisitos da responsabilidade civil são de verificação cumulativa, não tendo sido alegada e articulada a prática de qualquer facto ilícito que pudesse ser imputado à Ré e não foi alegada e articulada a sua culpa.

1.3. A Autora contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

1º - A Ré foi condenada de preceito, art. 490/2 do CPC.

2º - Não se verificam os vícios suscitados pela Ré.

3º- O Recurso interposto pela Ré deve improceder por não provado.

4º - A Autora conclui como nas alegações de recurso que apresentou, onde requereu que a ré fosse condenada numa indemnização de: a título de danos patrimoniais €74 819 e a título de danos não patrimoniais € 74 819, conforme peticionado.

1.4. A Exmª Magistrada do Ministério Público emitiu douto parecer que transcrevemos na parte essencial:

“(…)

Quanto ao primeiro recurso diremos que se nos afigura serem adequados os valores encontrados para a indemnização e compensação dos danos patrimoniais e não patrimoniais, pois respeitam os critérios legais e de equidade e tiveram em conta quer a diferença entre a situação real e actual do património do lesado e a situação em que ele se encontraria se não fosse a lesão, quer o grau de culpa do agente, a situação económica dele e do lesado e as demais circunstâncias apuradas no processo. Por isso, e nesta parte, há-se ser mantida.

A previsão contemplada na decisão recorrida no que tange à remissão “para nova acção de responsabilidade” dos danos previsíveis, futuros, em resultado do facto ou conhecidos, por serem apenas eventuais e como tal não indemnizáveis, afigura-se-nos que deve ser revogada. Na verdade, apurada a responsabilidade civil e o responsável, nada obsta que, relativamente a tais danos, seja accionado o mecanismo de liqui-

dação, em execução de sentença, como reclama a Recorrente Autora, procedendo, nessa parte, o respectivo recurso jurisdicional.

Quanto ao segundo recurso jurisdicional diremos;

a) a inclusão na matéria de facto assente de um facto que considera que o terreno onde sucedeu o facto causador do dano é pertença do município de Odivelas, assente (também) no documento nº 6 junto com a petição é irrelevante para o efeito que dele a Ré pretende extrair. Na verdade, a localização do buraco no qual a A. terá caído em área de circunscrição territorial do município da Ré não só não foi por ela contestado, circunstância essa que tal documento só veio confirmar. Acresce que tal documento não foi atempadamente impugnado.

b) Não há excesso de pronúncia por violação do princípio do dispositivo e alteração da causa de pedir. A decisão recorrida limitou-se a apreciar a matéria alegada pela A., toda confessada ou adquirida por acordo na ausência de contestação, sendo certo que interpretou os documentos juntos com a petição inicial com o mesmo alcance e relevância que a A. lhes atribuíra.

c) Verificam-se “in casu” todos os requisitos da responsabilidade civil. Na verdade, (e acompanhando, nessa parte o Ministério Público) a materialidade assente é inequívoca quanto à verificação do facto omissivo, dos danos (na sua totalidade), do nexo causal entre o facto e os danos. E, (dele discordando agora) como bem salienta a douta decisão recorrida “... nem se invoque que a A. não alegou os factos de que se possa inferir a ilicitude a actuação da Câmara Municipal, pois ao alegar que naquela rua não existia iluminação, nem sinalização, ou qualquer barreira de prevenção do perigo existente, está a denunciar uma omissão ilícita da Câmara Municipal em cuja circunscrição territorial se situa o obstáculo em causa, e que, “in casu”, é a de Odivelas, facto, aliás, não atestado pela Ré” – sic. Fls. 113 – o que demonstra a ilicitude. Quanto à culpa remetemos para a decisão em mérito, acrescentando apenas que a Ré tentou, em vão, afastar a culpa, mas por opção táctica e técnica não o fez nem no tempo nem no modo próprios. Conclui-se pois, e bem, pela verificação de todos os pressupostos da responsabilidade civil da Ré e, consequentemente, pela obrigação de indemnizar;

d) Quanto ao conteúdo do ponto 20. da matéria de facto que a Ré pretende ver corrigida e alterado nos termos propostos a fls. 141, entendemos que o mesmo deve ser mantido. Reproduz integralmente a matéria alegada pela A. no artigo 17º da sua petição – cfr. fls. 5 e fls. 86 -, não contestada. Não pode agora a Ré obter em sede de recurso jurisdicional o que não logrou com a contestação, na qual apenas abordou a matéria da excepção.

Porque assim, entendemos que o recurso jurisdicional interposto pela Ré deve improceder, mantendo-se a decisão recorrida”.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

1. No dia 31 de Outubro de 1999, pelas 19h 30m, a autora circulava a pé, pela Rua João Santo (Arroja).

2. Nessa rua, em frente ao jardim infantil, junto ao caixote do lixo, onde terminava o lancil da estrada, a Autora caiu num buraco com cerca de 1,5m de profundidade.

3. O terreno onde sucedeu o facto descrito supra no nº 2, é “pertença” do Município de Odivelas (cfr. doc. nº 6 junto com p.i.).

4. No local supra referido nos n.ºs 1 e 2, não havia iluminação.
5. Nem existiam sinais de perigo.
6. Nem barreira de protecção.
7. A Autora ficou dentro do supra referido buraco cerca de dez minutos, altura em que passou alguém.
8. Em consequência da queda a Autora sofreu duas fracturas na perna esquerda, uma na tibia e outra no perónio.
9. A Autora esteve internada durante uma semana no Hospital de Santa Maria – Lisboa.
10. Foi submetida a uma operação cirúrgica, tendo-lhe sido colocados dezanove parafusos e duas placas na perna esquerda.
11. A Autora está, actualmente, em lista de espera para ser novamente operada.
12. Sofreu várias escoriações, nas pernas e no pescoço.
13. Sofreu muitas dores.
14. Ainda hoje tem muitas dores e grandes dificuldades em se locomover.
15. Durante seis meses fez tratamentos de fisioterapia na Medifalcão, Centro de Medicina e Reabilitação Ldª, sito na Av. 25 de Abril, lote 208 C-D, loja E, 1675 Pontinha.
16. As sessões de tratamentos, numa primeira fase, uma vez por semana, numa segunda fase, de quinze em quinze dias, orçavam em €19,95.
17. A Autora deslocava-se de cadeira de rodas.
18. Comprou umas canadianas no valor de €99,76.
19. Utilizava como transportes, o táxi ou o carro do vizinho, pagando, por cada deslocação, €7,48.
20. Colocou por escrito a situação à Câmara Municipal de Odivelas e à Junta de Freguesia que, por sua vez, comunicaram à Comissão Instaladora do Município de Odivelas.
21. Na altura do acidente a Autora trabalhava a dias.
22. Hoje a Autora não pode trabalhar, porque não pode estar de pé.
23. Continua a tomar vários medicamentos, com os quais despende mensalmente, cerca de €99,76.
24. À data do acidente a Autora era uma pessoa robusta e saudável.
25. Com o que recebia do seu trabalho, a Autora sustentava a sua casa e seus familiares.
26. A Autora sente tristeza e desgosto por não poder trabalhar.
27. Do ponto de vista estético a perna esquerda está deformada, o pé sempre inchado.

2.2. O DIREITO

Como se vê do relatado em 1., a sentença vem censurada por ambas as partes que a impugnaram em recursos independentes.

Em razão da precedência que a lógica aconselha, começaremos por apreciar a questão da nulidade da sentença alegada pela ré, a Câmara Municipal de Odivelas.

Diz esta entidade, em síntese, que o juiz *a quo*, na construção da decisão condenatória, se serviu de um facto não alegado pela autora e que, no ponto 3. deu como provado, por aquisição processual, a partir do documento n.º 6 junto com a petição inicial, violando, assim, o princípio do dispositivo consagrado no art. 264º do CPC, com alteração da causa de pedir e incorrendo em excesso de pronúncia.

É este o ponto 3.: “o terreno onde sucedeu o facto descrito supra no n.º 2, é “pertença” do Município de Odivelas (cfr. doc. n.º 6 junto com a p.i)”

Deu-se como assente que o terreno é da dominialidade do município de Odivelas.

Ora, esta matéria, foi decisiva para determinar a responsabilidade da Ré, porquanto, só com ela, conjugada, embora, com os factos provados nos pontos 1. e 2., se adquiriu a certeza de que o buraco em que a autora caiu está situado na plataforma da estrada, sendo esta uma via dominial pública de circulação terrestre cuja vigilância e sinalização incumbe àquela, de acordo com o disposto nos arts. 51º/1/h) e 4/e) do DL n.º 100/84 de 29.03 e 5º n.º 2 do Código da Estrada. É certo que a matéria em causa, que foi essencial na construção da sentença, enquanto elemento determinante da verificação do facto ilícito e da respectiva imputação à ré, não foi alegada pela autora na petição inicial.

É verdade que, na sentença, pode o juiz, ao abrigo do disposto no art. 264º, n.º 3 do C.P.Civil, depois da redacção introduzida pelo DL n.º 180/96 de 25 de Setembro, considerar “factos essenciais à procedência das pretensões formuladas ou das excepções deduzidas que sejam complemento de outros que as partes hajam oportunamente alegado e resultem da instrução da causa”. Mas só o pode fazer “desde que a parte interessada manifeste vontade de deles se aproveitar e à parte contrária tenha sido facultado o exercício do contraditório”. Isto é, o juiz para considerar aqueles factos, deve convidar a parte à qual aproveitam a alegá-los, sujeitando-os a resposta e contraprova da parte contrária (cfr. Lebre de Freitas, in “Código de Processo Civil”, Anotado, vol. 1º, p. 468).

No caso em apreço, o facto introduzido pelo juiz não é notório e sobre ele não foi facultado à ré o exercício do contraditório. Esta omissão, capaz de influir na decisão da causa, consubstancia uma *nulidade processual* (que não da sentença) que implica a anulação dos termos do processo, a partir dela (art. 201º/1/2 do CPC).

Procede, pois, nesta parte, a alegação da ré, ora recorrente, ficando prejudicado o conhecimento de todas as demais questões suscitadas, quer no seu recurso, quer no recurso da autora.

3.

Pelo exposto, **acordam** em:

a) conceder provimento ao recurso interposto pela ré, Câmara Municipal de Odivelas e em ordenar a baixa dos autos ao TAF de Lisboa, a fim de ser dado cumprimento ao disposto na segunda parte do art. 264º/3 do C.P.Civil, em relação à matéria de facto vertida em II. 3. da sentença recorrida;

b) julgar prejudicado o do conhecimento de todas as outras questões, incluindo o recurso da autora.

Custas pelos autores.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Políbio Henriques* (relator) — *Rosendo José* — *António Madureira*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Alta Autoridade para a Comunicação Social (AACS). Recomendação. Lesividade. Recurso contencioso. Rejeição.

Sumário:

- I — *Não constitui acto susceptível de recurso contencioso de anulação uma deliberação da AACCS do seguinte teor: «Tendo apreciado uma queixa de [...] contra [...], por este operador ter, por várias vezes, a última das quais a [...], transmitido uma reportagem em que, alegadamente sem autorização, se apresentam de forma abusiva imagens suas integradas numa operação policial de recolha de sangue para eventual verificação do nível de alcoolemia dos condutores de veículos automóveis, imagens que o queixoso reputa lesivas da sua privacidade e da sua honra, a Alta Autoridade para a Comunicação Social delibera dar procedência à queixa, recomendando à [...] que cumpra mais sistemática, na matéria, a legislação a que está obrigada, nomeadamente em sede de defesa da reserva da intimidade da vida privada dos cidadãos, seja em campanhas de fiscalização do alcoolismo seja num universo mais global».*
- II — *Aquela recomendação, inscrita na actividade de regulação da AACCS, não é acto administrativo.*
- III — *A obrigatoriedade de publicação das recomendações da AACCS resulta directamente da Lei n.º 43/98, e é independente do sentido ou conteúdo das mesmas.*
- IV — *Só no processo de contra-ordenação, se for instaurado, haverá lugar a controverter aquela obrigatoriedade.*

Processo n.º 1234/04-12.

Recorrente: TVI — Televisão Independente, S. A.

Recorrido: Alta Autoridade para a Comunicação Social.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam em subsecção, na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. TVI — Televisão Independente, S.A., interpôs, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação da deliberação da Alta Autoridade para a Comunicação Social, datada de 3 de Outubro de 2001, que lhe recomendou o cumprimento mais sistemático da legislação referente a matérias relativas a intimidade da vida privada.

1.2. Pelo acórdão de fls. 107, o recurso foi rejeitado, em razão da ilegalidade da sua interposição, por a Recomendação não constituir acto administrativo.

1.3. Inconformada, a TVI deduziu o presente recurso, concluindo nas respectivas alegações:

“A) Ao contrário do que sustenta o acórdão recorrido, a recomendação da AACCS é um acto administrativo contenciosamente impugnável, uma vez que lesa direitos e interesses legalmente protegidos, em função da obrigatoriedade da sua divulgação.

B) A interpretação normativa efectuada pelo acórdão recorrido do art. 23º n.º 4 da Lei n.º 43/98 é inconstitucional, por violar o princípio da tutela jurisdiccional efectiva dos administrados, que o art. 268º n.º 4 da CRP consagra”.

1.4. A entidade recorrida contra alegou concluindo:

A) *A Recomendação impugnada não constitui um acto administrativo, uma vez que não é definitivo e executório, pelo que não é contenciosamente impugnável (art. 25º n.º 1 LPTA);*

B) *A Recomendação não tem força executória, uma vez que, nem a TVI é obrigada a cumpri-la, nem a AACCS tem meios de a obrigar a cumprir.*

C) *Também não é um acto administrativo, tal como configurado no art. 120º do CPA, não sendo susceptível de produzir efeitos na esfera jurídica da recorrente;*

D) *Traduzindo-se, assim, num acto opinativo, carece de força executória, pelo que não é passível de recurso contencioso.*

E) *Não é posto em causa o princípio da tutela jurisdiccional efectiva visto que a recorrente poderá sempre, por outra via, defender os seus interesses em Tribunal e aí fazer valer a sua interpretação da lei”.*

1.5. A EMMP emitiu o seguinte parecer:

“Na linha do parecer do Magistrado do Ministério Público junto do TCA, afigura-se-nos que o recurso jurisdiccional merece provimento.

Não nos parece que a solução da questão colocada deva assentar num juízo sobre a natureza da recomendação da Alta Autoridade para a Comunicação Social como acto de regulação, de carácter pedagógico, desprovido de coercibilidade.

Em conformidade com o artº 24º, nº 2, da Lei 43/98, de 06.08, a recomendação em causa é de divulgação obrigatória, a difundir no órgão de comunicação social a que diz respeito, sendo que nos termos do artº 27º do mesmo diploma a violação daquele dispositivo consubstancia contra-ordenação punível com coima.

Ora, é inegável que a recomendação acarreta desvantagens para o órgão de comunicação visado: ou a cumpre e a sua imagem sofrerá desprestígio, ou não a cumpre e incorrerá em contra-ordenação punível com coima.

Isto é tudo o que basta para caracterizarmos a recomendação como acto contenciosamente recorrível, à luz do artº 268º, nº 4, da CRP, directamente aplicável, independentemente da faculdade legal que também assiste ao interessado de reagir contra a aplicação da coima nos termos do Regime Geral das Contra-Ordenações.

Neste sentido se pronunciou o acórdão deste STA de 96.05.23, no processo nº 39516 (in Ap DR de 98.10.23, 3965), igualmente citado pelo Magistrado do Ministério Público junto do TCA.

Nestes termos, emitimos parecer no sentido de que deverá ser concedido provimento ao recurso jurisdiccional, revogando-se o acórdão recorrido e ordenando-se a baixa dos autos ao TCA a fim de aí prosseguir termos se não ocorrer outra questão prévia que a tal obste”.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.**2.1.** Vem assente a seguinte matéria:

*“a) Em 19 de Julho de 2001, a Alta Autoridade para a Comunicação Social recebeu uma queixa subscrita por Marco Paulo Nestor Teixeira Lopes contra a recorrente TVI, S.A., relativa aos factos explicitados a fls. 19 e seguintes, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido; -
b) Na sequência de tal queixa, e após a necessária instrução, a A.A.C.S. veio a produzir a seguinte Recomendação:*

“Tendo apreciado uma queixa de Marco Paulo Nestor Ferreira Lopes contra a TVI, por este operador ter, por várias vezes, a última

das quais a 3 de Julho de 2001, transmitido uma reportagem em que, alegadamente sem autorização, se apresentam de forma abusiva imagens suas integradas numa operação policial de recolha de sangue para eventual verificação do nível de alcoolemia dos condutores de veículos automóveis, imagens que o queixoso reputa lesivas da sua privacidade e da sua honra, a Alta Autoridade para a Comunicação Social delibera dar procedência à queixa, recomendando à TVI que cumpra mais sistematicamente, na matéria, a legislação a que está obrigada, nomeadamente em sede de defesa da reserva da intimidade da vida privada dos cidadãos, seja em campanhas de fiscalização do alcoolismo seja num universo mais global.

c) É este o acto recorrido, cuja suspensão de eficácia foi indeferida no processo apenso”.

2.2.1. Como se viu, foi interposto recurso contencioso de anulação da recomendação de 3.10.2001, da Alta Autoridade para a Comunicação Social (AACS); o acórdão impugnado julgou que ela não era susceptível de constituir objecto daquele meio processual, daí a sua rejeição.

Disse o acórdão:

“A deliberação que se pretende impugnar foi tomada pela recorrida ao abrigo da atribuição que lhe é cometida pela alínea h) do art. 3º da Lei 43/98, de 6 de Agosto, na defesa de critérios jornalísticos ou de programação que respeitem os direitos individuais e os padrões éticos exigíveis.

No caso concreto, o que está fundamentalmente em causa na queixa apresentada é o direito ao bom nome, à reputação e à imagem das pessoas, cuja sede se encontra consagrada com a maior clareza no nº 1 do art. 26º da Constituição da República Portuguesa, bem como no art. 80º nos 1 e 2 do Código. Tal direito terá sido violado pela exposição repetida de uma reportagem relativa a uma história absolutamente vulgar, não extraordinária nem dramática, mas perturbadora do quotidiano do queixoso.

(...)

E, em concreto, a Recomendação em causa é, tão-somente, um acto de regulação, de carácter marcadamente pedagógico, que visa promover a protecção dos direitos fundamentais em casos futuros e indeterminados, mais do que dirimir qualquer conflito existente entre o participante e a TVI.

Ou seja, e como se disse no âmbito da suspensão de eficácia, a deliberação/recomendação em causa não possui carácter autoritário e vinculativo, não podendo ser objecto de coacção directa, nem produzindo qualquer efeito na esfera jurídica do destinatário (...).

A recorrente não é obrigada a seguir a Recomendação, apenas sucedendo que, em caso de não divulgação incorre, na contra-ordenação punível pelo art. 27º nº 2 da Lei 43/98, contra-ordenação essa contra a qual pode reagir socorrendo-se dos Tribunais, nos termos do Regime Geral das Contra-Ordenações, e aí impugnando a legalidade da Recomendação.

Assim circunscrito o aspecto jurídico essencial de questão, é de excluir que tal Recomendação constitua qualquer acto administrativo compatível com a definição constante do art.120º do Código de Procedimento Administrativo”.

A recomendação contenciosamente recorrida e o acórdão do TCA aqui sujeito a impugnação moveram-se no quadro da Lei n.º 43/98, de 6 de Agosto, que é aquele que principalmente há que tomar em consideração.

2.2.2. Na verdade, as atribuições, competências, organização e funcionamento da AACS são reguladas pela Lei n.º 43/98 (alterada, sem significado, para o que se discute, pelas Leis n.º 18-A/2002, de 18 de Julho, e 33/2003, de 22 de Agosto).

Das atribuições cometidas à AACS, e constantes do artigo 3.º, podem destacar-se:

“Assegurar o exercício do direito à informação e à liberdade de imprensa, o rigor e isenção da informação e a aplicação de critérios jornalísticos e de programação que respeitem os direitos individuais e os padrões éticos exigíveis;

Zelar pela independência dos órgãos de comunicação social e garantir o pluralismo;

Assegurar a observância dos fins genéricos e específicos da actividade de rádio e televisão;

Garantir o exercício dos direitos de antena, de resposta e de réplica política;

Fiscalizar o cumprimento da legislação aplicável à propriedade das empresas de comunicação social” (cfr. **Ana Roque**, “Regulação do Mercado, novas tendências”, Quid Juris, 2004, pág. 71.

E para a prossecução das suas atribuições está conferida à AACS, através do seu artigo 4.º, competência para:

“a) Atribuir as licenças e autorizações necessárias para o exercício da actividade de televisão, bem como deliberar sobre as respectivas renovações e cancelamentos;

b) Atribuir licenças para o exercício da actividade de rádio, bem como atribuir ou cancelar os respectivos alvarás ou autorizar a sua transmissão;

c) Apreciar as condições de acesso aos direitos de resposta, de antena e de réplica política e pronunciar-se sobre as queixas ou recursos que, a esse respeito, lhe sejam apresentados;

d) Arbitrar os conflitos suscitados entre os titulares do direito de antena, na rádio e na televisão, quanto à elaboração dos respectivos planos gerais de utilização;

e) Emitir parecer prévio, público e fundamentado, sobre a nomeação e destituição dos directores que tenham a seu cargo as áreas da programação e informação, assim como dos respectivos directores-adjuntos e subdirectores, dos órgãos de comunicação social pertencentes ao Estado e a outras entidades públicas ou a entidades directa ou indirectamente sujeitas ao seu controlo económico;

f) Fiscalizar o cumprimento das normas referentes à propriedade das empresas de comunicação social;

g) Fiscalizar o cumprimento das normas que obriguem as empresas de comunicação social à publicação de dados de qualquer espécie;

h) Exercer as funções relativas à publicação ou difusão de sondagens e inquéritos de opinião, nos termos da legislação aplicável;

i) Confirmar a ocorrência de alteração profunda na linha de orientação dos órgãos de comunicação social, em caso de invocação da cláusula de consciência dos jornalistas;

j) Zelar pela isenção e imparcialidade nas campanhas de publicidade do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais;

l) Pronunciar-se sobre as iniciativas legislativas que tratem de matéria relacionada com as suas atribuições;

m) Sugerir à Assembleia da República ou ao Governo as medidas legislativas ou regulamentares que reputar necessárias à observância

dos princípios constitucionais relativos à comunicação social ou à prossecução das suas atribuições;

n) *Apreciar, por iniciativa própria ou mediante queixa, e no âmbito das suas atribuições, os comportamentos susceptíveis de configurar violação das normas legais aplicáveis aos órgãos de comunicação social, adoptando as providências adequadas, bem como exercer as demais competências previstas noutros diplomas relativos aos órgãos de comunicação social;*

o) *Participar, nos termos da legislação aplicável, na classificação dos órgãos de comunicação social;*

p) *Promover as acções de estudo, pesquisa e divulgação indispensáveis ao cumprimento das suas obrigações”.*

São, pois, muito diversas as competências da AACCS.

Algumas delas exprimem-se, sem margem para dúvidas, através da prática de actos administrativos. Assim, a atribuição de licenças ou o cancelamento de alvarás – alíneas a) e b) do artigo 4.º

Outras são de natureza consultiva. Assim, os pareceres das alíneas e) e l).

Mas há outras cuja natureza não se colhe directamente neste preceito sobre competência, apenas sendo detectada pela conjugação com outras normas que cuidam do seu exercício. Assim, por exemplo, as alíneas c) e n) do artigo 4.º

Por ora, avancemos, para o artigo 23.º

“Artigo 23.º

Natureza das deliberações

1 - *Assiste à Alta Autoridade a faculdade de elaborar directivas genéricas e recomendações que visem a realização dos seus objectivos, bem como praticar os demais actos previstos na lei ou necessários ao desempenho das suas atribuições.*

2 - *As deliberações produzidas no exercício das competências previstas nas alíneas a), b), c), d), i) e o) do artigo 4.º têm carácter vinculativo.*

3 - *No exercício das suas actividades de fiscalização, a Alta Autoridade comunicará aos órgãos competentes as irregularidades detectadas, visando a instrução do respectivo processo.*

4 - *São passíveis de recurso contencioso, nos termos gerais de direito, as decisões da Alta Autoridade que revistam a natureza de acto administrativo”.*

O que, de imediato, se deve reter do preceito é a possibilidade de recurso contencioso das decisões que revistam a natureza de acto administrativo (n.º 4).

Esta previsão, que não constava da precedente lei reguladora da AACCS, a Lei n.º 15/90, de 30 de Junho, pôs fim a qualquer hesitação que subsistisse sobre a recorribilidade dos actos por ela praticados que apresentem as características materiais de actos administrativos.

Na verdade, à face da Lei n.º 15/90, o problema não tinha resposta unânime (cfr. a informação que é dada por **António Simanco**, “A Alta Autoridade para a Comunicação Social”, em *Direito e Justiça*, Vol. XIV, tomo 1, págs. 287 e 288).

Com aquele problema da recorribilidade coligava-se o da competência dos tribunais administrativos (que era negada, por exemplo, por **Vieira de Andrade**, “A Justiça Administrativa”, Almedina 1998, pág. 13,14;

em sentido diverso, presentemente – cfr. a 4.ª edição da mesma obra, pág. 61, nota 77).

Mas, para além disto, deve observar-se, ainda, que o n.º 2 do artigo 23.º, proclamando o carácter vinculativo de certas deliberações, não inclui nele as recomendações do tipo da dos autos.

O problema que se coloca no caso em apreciação é o de saber se a recomendação objecto do recurso contencioso é acto administrativo. Se for, é inquestionável que o recurso contencioso está dotado de objecto.

2.2.3. Recorde-se o teor da deliberação que vem impugnada contenciosamente:

“Tendo apreciado uma queixa de Marco Paulo Nestor Ferreira Lopes contra a TVI, por este operador ter, por várias vezes, a última das quais a 3 de Julho de 2001, transmitido uma reportagem em que, alegadamente sem autorização, se apresentam de forma abusiva imagens suas integradas numa operação policial de recolha de sangue para eventual verificação do nível de alcoolemia dos condutores de veículos automóveis, imagens que o queixoso reputa lesivas da sua privacidade e da sua honra, a Alta Autoridade para a Comunicação Social delibera dar procedência à queixa, recomendando à TVI que cumpra mais sistematicamente, na matéria, a legislação a que está obrigada, nomeadamente em sede de defesa da reserva da intimidade da vida privada dos cidadãos, seja em campanhas de fiscalização do alcoolismo seja num universo mais global”.

O Tribunal Constitucional teve necessidade de apreciar um caso do género no seu Ac. n.º 505/96, de 20 de Março (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>).

Nesse aresto (que não se teve de debruçar sobre o problema da recorribilidade contenciosa), em face de recomendação da AACCS de tipo similar, ponderou-se:

*“De facto, enquanto existiu o Conselho de Imprensa, não se conhecem opiniões doutrinárias que apontassem para que idêntica competência - a de formulação de recomendações respeitantes à actividade jornalística - fosse uma competência jurisdicional. Pelo contrário, tendia a falar-se, no caso do Conselho de Imprensa, de um “tribunal moral”, de um órgão plural especialmente vocacionado para dirimir questões atinentes à deontologia profissional. E, no domínio do texto constitucional saído da Segunda Revisão, a doutrina tende a falar apenas de funções “para-jurisdicionais” a propósito da apreciação pela AACCS de queixas em matéria de direito de resposta (Vital Moreira, *O Direito de Resposta na Comunicação Social*, Coimbra, 1994, págs. 145 - 146).*

(...)

Na deliberação impugnada - junta a fls. 9 a 15 dos autos - afirma-se repetidamente que não está em causa “a liberdade criativa do jornalista”, nem o “valor expressivo de enunciados utilizados tanto na prosa quanto no título, e que o jornalista tem total liberdade de utilizar”. Afirma-se, porém, que está em causa o facto de que, “ao extrapolar-se dos aspectos concretos que poderão afectar parte significativa da escola, destes para toda a escola, e desta escola para todo o sistema, se penaliza de modo desproporcionado o estabelecimento em causa, tornando-se particularmente legítima a parte da queixa em que se referem existirem no artigo generalizações que atingem toda a escola” (cfr. conclusão III. 2).

Quer isto dizer que a autoridade administrativa independente fundou a sua competência para conhecer da queixa no disposto na alínea e) do

art. 3.º da Lei n.º 15/90 (“providenciar pela isenção e rigor da informação”), entendendo que podia elaborar uma recomendação que visasse a realização desse objectivo constante da referida alínea e) do mesmo artigo (art. 4.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 15/90).

Tal recomendação nem traduz um acto censório - traduz-se antes num juízo opinativo de natureza deontológica relativo ao exercício de uma profissão jornalística, a propósito de uma concreta notícia - nem, manifestamente, um acto jurisdicional de resolução de um litígio cível ou de conhecimento de uma infracção criminal. A publicação de recomendação no jornal destinatário, imposta pelo art. 23.º, n.º 1, da Lei n.º 15/90, visa permitir aos leitores que tomem conhecimento do teor da recomendação e que, sobre o seu conteúdo, formulem, eles próprios, um juízo”.

No caso abordado pelo Tribunal Constitucional, a recomendação inscrevia-se na atribuição da AACS de “providenciar pela isenção e rigor da informação” (alínea e) do art. 3.º da Lei n.º 15/90).

Já a recomendação controvertida nestes autos vem reportada à atribuição cometida à AACS na alínea h) do artigo 3.º da Lei 43/98 do mesmo artigo 3.º “Incentivar a aplicação, pelos órgãos de comunicação social, de critérios jornalísticos ou de programação que respeitem os direitos individuais e os padrões éticos exigidos”, e ao uso da competência inscrita na alínea n) do artigo 4.º da mesma Lei (cfr. II da deliberação de aprovação da recomendação).

Destacou o Tribunal Constitucional, que se tratava de um “juízo opinativo de natureza deontológica relativo ao exercício de uma profissão jornalística, a propósito de uma concreta notícia”.

Afigura-se que é essa, também, a natureza da recomendação trazida a debate nos autos.

Na verdade, se bem se reparar, o seu texto contém três segmentos:

- O respeitante à iniciativa do procedimento – iniciativa de particular;
- O respeitante à apreciação do caso;
- O respeitante à providência adoptada.

Para o que se discute, os dois primeiros segmentos não são relevantes, apenas não se devendo esquecer que, para o mesmo tipo de situação, poderia ter sido oficiosa a iniciativa do procedimento (artigo 4.º, alínea n), da Lei n.º 43/98).

O que é decisivo é o segmento respeitante à providência adoptada.

E a providência foi a de recomendar “à TVI que cumpra mais sistematicamente, na matéria, a legislação a que está obrigada, nomeadamente em sede de defesa da reserva da intimidade da vida privada dos cidadãos, seja em campanhas de fiscalização do alcoolismo seja num universo mais global”.

Nem mais, nem menos.

Nem a decisão de qualquer litígio entre o queixoso e a TVI, nem a determinação à TVI de qualquer comportamento, nem a aplicação de qualquer sanção.

Mais, nenhuma consequência ressalta do não cumprimento de tal recomendação.

Estamos perante um conselho, um aviso, uma opinião, opinião que tem o peso institucional da autoridade de regulação, mas que, como é próprio das recomendações, não obriga aquele a quem se dirige (cfr. **Diogo Freitas do Amaral**, com a colaboração de **Lino Torgal**, “Curso de Direito Administrativo, Vol. II, Almedina 2001, pág. 273).

Ou seja, o acto em causa não visou produzir nem produziu qualquer efeito jurídico numa situação individual e concreta.

Não é acto administrativo (artigo 120.º, do CPA).

2.2.4. Alega, porém, a recorrente, que a recomendação produz efeitos lesivos, “em função da obrigatoriedade da sua divulgação”.

E a EMMP, no seu parecer, explicita um pouco mais, considerando, na linha do Ac. deste STA, de 23.5.96, no processo n.º 39516, proferido no âmbito da anterior Lei da AACS, “que a recomendação acarreta desvantagens para o órgão de comunicação visado: ou a cumpre e a sua imagem sofrerá desprestígio, ou não a cumpre e incorrerá em contra-ordenação punível com coima”.

Logo se vê que recorrente e Ministério Público saem do acto em causa para uma consequência exterior ao acto.

Com efeito, observámos que não está cominada qualquer consequência jurídica para o não cumprimento da recomendação.

Ocorre é que a Lei n.º 43/98, no artigo 24.º, determina a obrigatoriedade de publicação das recomendações, quaisquer que sejam, qualquer que seja o seu conteúdo, a sua natureza (vinculativas ou meramente opinativas).

E prevê, como contra-ordenação, o não cumprimento desse preceito – artigo 27.º.

Trata-se de previsão legal que nada tem a ver com a natureza do acto praticado pela AACS, pois, como se viu, qualquer que ele seja, é de publicação obrigatória.

É matéria, portanto, que só pode ser discutida em sede de processo de contra-ordenação, se chegar a ser instaurado.

Saber da bondade da Lei, enquanto determina a publicação obrigatória das recomendações da AACS, saber da verificação, em cada caso concreto, do dever de publicação, isto é, se deve considerar-se violada aquela imposição legal, em termos de dar lugar a aplicação da sanção correspondente, não é matéria do âmbito do recurso contencioso de anulação, é matéria do âmbito estrito do processo de contra-ordenação, se for instaurado.

O não cumprimento do disposto no artigo 24.º, n.º 2, alínea c), e n.º 4, habilita a AACS à instauração de processo de contra-ordenação.

No processo respectivo, se chegar a ser instaurado, o interessado demonstrará por que não tinha de publicar a recomendação, podendo invocar, nomeadamente, a sua ilegalidade.

Se tiver razão, ou não chegará, sequer, a ser aplicada coima pela AACS, sendo o processo por ela arquivado (artigo 54.º, n.º 2, do DL 433/82), ou, já em tribunal, o processo será arquivado ou absolvido, sendo que é razão da absolvição a verificação de que os factos não constituem contra-ordenação (artigo 64.º, n.º 5, do DL 433/82, na redacção do DL n.º 244/95, de 14 de Setembro).

Quer dizer, ou não haverá, afinal, qualquer lesão, ou, se houver, a lesão existe na medida da sanção aplicada.

2.2.5. Das considerações precedentes, que conduzem à conclusão de irrecurribilidade, resulta que não fica em crise o direito à tutela jurisdicional efectiva dos administrados.

A recorrente não é directamente lesada pela recomendação que veio impugnar contenciosamente.

Apenas da não publicação pode resultar alguma consequência negativa para a sua esfera jurídica, e ela só pode ser determinada em processo de contra-ordenação, sujeito a um regime processual próprio, o do DL 433/82.

Eventuais debilidades de que esse regime processual possa enfermar, em termos da garantia de tutela jurisdicional efectiva, é no respectivo processo que devem ser suscitadas.

E isto sem deixar de se afirmar, já, que, julgando-se a irrecorribilidade da recomendação, evidentemente que são indiferentes à completa defesa do arguido no processo de contra-ordenação as vicissitudes respeitantes à sua reacção ou omissão de reacção àquela recomendação, fora de tal processo.

E pois que na alegação vem invocado o modelo francês, deve dizer-se que na afirmação precedente se patenteia o que se afigura ser uma das diferenças entre aquele modelo e o modelo português.

Na verdade, segundo se crê, no quadro da *Loi n.º 86-1067*, de 30 de Setembro de 1986, modificada pela *Loi n.º 2000-719* de 1 de Agosto de 2000 e pela *Loi n.º 2004-669*, de 9 de Julho de 2004, estabelece-se um modelo faseado de oposição às posições do *Conseil supérieur de l'audiovisuel*. A não reacção perante uma recomendação dá-a por consolidada, pelo que, na fase seguinte, se for aplicada sanção, já é só sobre os termos desta que se pode estabelecer a discussão, e não sobre a validade da recomendação cujo não acatamento é a base da punição.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 300 € (trezentos euros);

Procuradoria: 150 € (cento e cinquenta euros).

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Rosendo José* — *Políbio Henriques*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Execução de acórdão. Juízo competente. Competência do Presidente do Tribunal Central Administrativo.

Sumário:

Cabe ao Presidente do Tribunal Central Administrativo do Sul a resolução da divergência surgida entre o 1.º Juízo Liquidatário e o 2.º Juízo do TAF de Lisboa acerca do juízo competente para executar o acórdão proferido no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

Processo n.º 1317/04-11.

Recorrente: Romeira — Sociedade Agrícola da Quinta da Romeira, L.^{da}

Recorrido: 1.º Juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) de Lisboa / 2.º Juízo do TAF Lisboa.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

1. Romeira – Sociedade Agrícola da Quinta da Romeira, Lda, veio **requerer** - sob invocação do art. 24.º, n.º 1, al. h), do ETAF - **a resolução**

do conflito negativo de competência surgido entre os Srs. Juízes do 1.º Juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) de Lisboa e do 2.º Juízo daquele mesmo Tribunal.

Para tanto alega que o referido conflito surgiu na sequência da apresentação do requerimento que dirigiu, em 28/6/2004, ao Sr. Juiz do 1.º Juízo Liquidatário do TAF de Lisboa solicitando que, por apenso, fosse executado o Acórdão proferido nos autos que correram termos sob o n.º 102/95 no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

Todavia, o citado Magistrado declarou-se incompetente para “conhecer da presente execução do julgado, declarando-se competente para o efeito o 2.º Juízo do TAF de Lisboa”, o que determinou a sua remessa para o Juízo declarado competente.

Por seu turno, o 2.º Juízo do TAF de Lisboa considerou-se igualmente incompetente para o julgamento daquela causa.

Decisões essas que - conforme certidão junta a fls. 14 - transitaram a 21/09/2004 e 17/11/2004, respectivamente.

2. O requerimento que ora se aprecia pretende que este Supremo Tribunal decida qual dos mencionados Juízos do TAF de Lisboa é competente para a execução do Acórdão proferido nos autos que correram termos sob o n.º 102/95 no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

E qualifica a divergência ocorrida entre os Magistrados dos identificados Juízos como sendo um conflito negativo de competência.

E, porque assim, **a primeira questão que se impõe resolver** é a de saber se, de facto, os elementos constantes dos autos permitem declarar que se encontram reunidos os pressupostos legais de um conflito de competência.

Trata-se de questão recentemente abordada neste Tribunal – Acórdão de 28/04/2005 (rec. 425/05) – pelo que, concordando com a solução que lhe foi dada, nos limitaremos a acompanhar o que ali foi dito.

Escreveu-se no citado Aresto:

“Conforme a previsão do art. 115, do CPCivil, aplicável por força do disposto nos arts 1.º e 135.º do CPTA, «2. Há conflito, positivo ou negativo, de competência quando dois ou mais tribunais da mesma ordem jurisdicional se consideram competentes ou incompetentes para conhecer da mesma questão».

Tal previsão legal visa a solução de conflitos surgidos entre tribunais da mesma espécie, sobre a respectiva competência, enquanto fracção do poder jurisdicional que, a cada um deles, está atribuída.

Ora, no caso em apreço, não está em causa a repartição de competência entre diferentes tribunais.

Com efeito, de acordo com o regime transitório instituído pelo art. 9.º do DL 325/03, de 29/12, também citado, aliás, pela requerente, o TAC do Porto foi extinto e convertido no 1.º Juízo (liquidatário) do novo tribunal administrativo de círculo do Porto, a funcionar agregado ao tribunal tributário do Porto (art. 1.º da Port.ª 1418/2003, de 30/12).

Assim, as decisões em confronto respeitam à atribuição do referido processo de execução dentro do mesmo tribunal. Está, pois, em causa a competência interna deste, que não é verdadeira ‘competência’, no sentido legal e para os efeitos da disciplina jurídica correspondente (M. de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, ed. rev. e act., 1976, p. 90). Está regulada na lei sob o nome de distribuição (arts 209 a 227 CPC).

Ora, conforme o disposto no art. 210 do CPCivil, «2. As divergências que se suscitarem entre juizes da mesma comarca sobre a designação

do juízo ou vara em que o processo há-de correr são resolvidas pelo Presidente da Relação do respectivo distrito, observando-se processo semelhante ao estabelecido nos artigos 1170 e seguintes».

Aplicado este preceito, com as necessárias adaptações, ao caso em análise, temos, pois, que a divergência surgida entre os juizes do TAF do Porto, quanto a distribuição do requerimento executivo apresentado pela requerente, compete ao presidente do Tribunal Central Administrativo do Norte (art. 2, n.º 1, do DL 325/03, de 29.12).”

3. Neste termos, e pelas razões acabadas de expor, os Juizes que compõem este Tribunal em que acordam **em indeferir o requerido e em ordenar a remessa dos autos ao Tribunal Central Administrativo do Sul** para que o respectivo Presidente estabeleça qual dos juízos do TAF de Lisboa é competente para a execução do supra identificado Acórdão.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Costa Reis* (relator) — *Rui Botelho* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Execução do acórdão anulatório. Reforma Agrária.

Sumário:

- I — *O critério de fixação do valor das rendas para cada ano de ocupação, o da renda «presumível», encerra algo de subjectivo, passível de ser encontrado de várias formas, entre aquelas que puderem ser aceitáveis, com base em critérios de razoabilidade.*
- II — *A indemnização por privação temporária de prédio arrendado, ocupado no âmbito da Reforma Agrária, não tem de coincidir com as rendas máximas permitidas nas várias portarias emitidas ao abrigo do artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 201/75, de 15 de Abril, e do artigo 10.º da Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro.*
- III — *Não havendo elementos que permitam determinar exactamente a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas do prédio, como se considerou adequado no acórdão exequendo terá de se optar por fixar a indemnização com a aproximação possível.*
- IV — *Na falta de outros elementos que permitam concluir que o valor locativo real do prédio arrendado sofreu alterações derivadas de eventos anormais, é de considerar como essencialmente correcto o entendimento de que a presumível evolução das rendas seria idêntica à que teve o rendimento líquido dos prédios expropriados e ocupados.*

V — *Para determinar essa presumível evolução, é adequado atender-se à evolução do rendimento líquido dos prédios que deriva dos quadros anexos à Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Abril, para o próprio tipo de terrenos que no caso concreto estavam arrendados.*

Processo n.º 1383-A/02-11.

Recorrente: António Emílio Barreto Cary Tovar Faro e outra.

Recorrido: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e outro.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

1 – RELATÓRIO

1.1 António Emílio Barreto Cary Tovar Faro e Maria Sofia Caldeira Castel Branco de Tovar Faro de Sousa Pimentel, vêm, nos termos dos artigos 5º da Lei 15/2002, de 22-2 e 176º, n.º 2 do CPTA, requerer a execução do acórdão proferido no proc. n.º 1383/02-11, de 29-05-03, que anulou o despacho conjunto do Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, assinado, respectivamente em 20-3-02 e 25-3-02, tomado em sede da fixação da indemnização devida no quadro da Reforma Agrária.

Para o efeito, sustentam, em resumo, que a Administração não deu execução integral ao acórdão anulatório, sendo que da proposta, entretanto elaborada pelo Ministro da Agricultura, em 29-10-04, resulta tão-só o acréscimo de 77.327\$00 – 385,70 € ao valor atribuído pelo despacho anulado, quando o valor que ainda lhes é devido ascende ao montante global de 5.081.049\$00 – 25.344,16 € acrescido de juros de mora à taxa de 2,5 % ao ano desde 30-07-75 até à data do pagamento.

Com efeito, defendem ser de fazer apelo às rendas das tabelas do Arrendamento Rural, atendendo-se às que sucessivamente vigoraram durante o período que mediou entre a ocupação e a devolução dos prédios, tudo isto como se a relação de arrendamento se mantivesse em vigor.

1.2 Na sua contestação o Ministro da Agricultura, Pescas e Florestas considera não ser de perfilhar o critério indemnizatório indicado pelos Exequentes, antes sendo de adoptar aquele que está subjacente à proposta de indemnização que em tempo lhes deu a conhecer (entretanto já concretizada) e que, fundamentalmente, corresponde ao critério fixado pelo legislador para apuramento da indemnização dos proprietários que exploravam directamente o seu património, entretanto expropriado.

É que, o que é indemnizável, tratando-se de património fundiário entretanto devolvido, é a perda do seu rendimento líquido enquanto se manteve a privação de fruição, nos termos do artigo 5º n.ºs 1 e 4 do DL 199/88, de 31-5, na redacção dada pelo DL 38/95, sendo que para os exploradores directos do seu património, aquele rendimento líquido perdido, é apurado segundo os valores constantes dos anexos 3, 4 e 5 à Portaria 197-A/95, de 17-3.

Ora, no caso dos autos, sendo o rendimento líquido dos AA a renda que recebiam à data da ocupação, o rendimento líquido por eles perdido no período em que os prédios estiveram ocupados, corresponde à renda à data recebida, actualizada de 40 % ao longo dos anos que perdurou a expropriação, apurado este valor como sendo o presumível valor da renda

durante o período de ocupação sofrerá o mesmo processamento de cálculo em tudo idêntico ao usado no apuramento das indemnizações pela perda de uso e fruição de outros beneficiários (exploradores directos).

Considera, por isso, que deve ser declarado integralmente executado o acórdão anulatório, pelo despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas e Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, de 18.11.04 e 15-12-04, respectivamente.

1.3 Replacaram os Exequentes, reiterando no essencial a posição já anteriormente exposta – cfr. fls. 44-55.

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

2 - A MATÉRIA DE FACTO

Com relevância para a decisão dá-se como provado o seguinte:

a) Os ora Exequentes recorreram contenciosamente do despacho conjunto do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, assinado, respectivamente, em 20-03-02 e 25-03-02, que atribuiu a cada um dos Exequentes uma indemnização decorrente da aplicação das leis da Reforma Agrária no montante de 822.879\$00 (cfr. o acórdão preferido, a fls. 104-119 no proc. n.º 1383/02-11, a que este processo se encontra apenso);

b) Os prédios em causa foram ocupados, no âmbito da aplicação das leis da Reforma Agrária, no período compreendido entre 30-7-75 e 2-12-85 – cfr. a alínea a) da matéria de facto dada como assente no acórdão proferido no aludido processo;

c) Na data da ocupação os prédios estavam arrendados pela renda anual, respectivamente, de Esc. 66.151\$00 (Esparteiro), 9.652\$00 (Courela do Esparteiro) e 3.698\$00 (Esparteiro) – cfr. a alínea b) da matéria de facto do aludido aresto;

d) Neste STA, no processo já identificado, foi preferido, em 29-5-03, acórdão anulatório do acto referido em a), por violação do artigo 14º, nº 4 do DL 199/88, de 3.5 e do ponto 2.4 da Portaria 197-A/95, de 17-3

e) Em sede de execução do acórdão anulatório, o Ministério da Agricultura apresentou uma proposta aos Exequentes – cfr. o doc. de fls. 12-16 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

f) Os Exequentes, porém, não concordaram com a proposta e dela reclamaram – cfr. o doc. de fls. 17-18 dos autos, cujo teor aqui se dá por repduzido;

g) Por ofício datado de 11.11-04, o Mandatário dos Exequentes foi informado da não aceitação da contra-proposta veiculada na já aludida reclamação – cfr. o doc. de fls. 19 dos autos, cujo teor aqui se dá por repduzido;

h) Por despacho conjunto exarado na Informação, de 16-11-04, e assinado pelo Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas em 18-11-04 e em 15-12-04, pelo Secretário de Estado do Tesouro e Finanças foi fixada a indemnização a atribuir aos Exequentes – cfr. o doc. de fls. 21-22 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

3 – O DIREITO

3.1 Tal como decorre da alínea h) da matéria de facto dada como provada, por despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças foi fixada a indemnização que, na óptica da Administração, seria devida aos agora Exequentes em sede de execução do já aludido Acórdão anulatório.

Verifica-se do dito despacho conjunto que o montante indemnizatório a que se chegou para cada um dos Exequentes (4.490,21 Euros) radicou no critério que se pode sintetizar nos seguintes termos:

- adopção de uma metodologia idêntica à que é adoptada para a actualização dos rendimentos líquidos, no caso das indemnizações de prédios explorados directamente, assentando numa correlação directa da evolução das rendas dos prédios rústicos com a evolução dos rendimentos líquidos dessas explorações, donde resulta que o valor das rendas teria, assim, com base em critérios de normalidade, uma evolução semelhante à dos rendimentos líquidos entre 1975/76 e os rendimentos médios líquidos actualizados;

- considerando que o aumento dos rendimentos líquidos das terras e plantações, entre 1975 e 1995, variou entre 29,39% e 63,54%, de acordo com as tabelas 1, 2, 4 e 5 anexas à Portaria nº 197-A/95, de 17-3, e que esse aumento médio foi de 40%, entendeu-se ser de estabelecer esse valor médio (de 40%) para a actualização;

- deflacionar o valor assim encontrado à taxa de 2,5% ao ano entre a data da ocupação e a data da devolução do prédio;

- ao valor assim calculado acrescem juros devidos nos termos do artigo 24º da Lei nº 80/77.

Ora, o critério de fixação do valor das rendas para cada ano de ocupação, o da renda “presumível” encerra algo de subjectivo, passível de ser encontrado de várias formas, entre aquelas que puderem ser aceitáveis com base em critérios de razoabilidade.

E o critério utilizado no mencionado despacho conjunto não se apresenta como desrazoável, não contrariando o delineado no acórdão exequendo, antes se contendo dentro dos limites nele estabelecidos.

E, isto, sendo que o critério defendido pelos Exequentes acaba por se aproximar da denominada “tese maximalista”, não acolhida no já referenciado acórdão anulatório, pois neste entendeu-se, em suma, que era necessário atender à possibilidade de evolução das rendas e não que essa evolução tivesse de coincidir com as rendas máximas legalmente admitidas.

Acresce que não há nos autos elementos que permitam determinar exactamente a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas dos prédios referidos nos autos, designadamente, a indicação de algum caso paralelo em que tivesse havido uma efectiva vigência de um contrato de arrendamento idêntico que pudesse servir como referência a observar pela Administração na determinação da presumível evolução das rendas.

Por outro lado, não há qualquer indicação nos autos de que tais elementos de referência possam ser obtidos.

Nestas condições ter-se-à de optar por fixar a indemnização com a aproximação possível.

Esta tem sido a jurisprudência reiteradamente afirmada por este STA, de que são expressão, entre outros, os Acs. de 3-2-05 - Proc. 1343/02-A, de 3-2-05 – Proc. 48086A, de 3-2-05 – Proc. 1384A, de 9-2-05 – Proc. 1164A, de 17-2-05 – Proc. 79/03, de 17-2-05 – Proc. 46053B, de 15-3-05 – Proc. 54-A/03, de 16-3-05 – Proc. 1064-A//02, de 5-4-05 – Proc. 437-A/02 e de 7-4-05 – Proc. 1063//02

Assim sendo, na falta de outros elementos que permitam concluir que o valor locativo real dos prédios arrendados sofreu alterações derivadas de eventos anormais, temos por aceitável e, como tal, não merecedor de censura, o critério adoptado no despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de

Estado do Tesouro e das Finanças, assinado, respectivamente, a 18-11-04 e 15-12-04, documentado a fls. 21-22, destarte se tendo por executado o acórdão anulatório.

4 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em julgar extinta a instância.
Sem custas.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — Santos Botelho (relator) — Pais Borges — Madeira dos Santos.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Pessoal civil da Administração Pública do território de Macau sem lugar no quadro. Ingresso na Administração Pública Portuguesa.

Sumário:

- I — Não reúne os requisitos de ingresso na Administração Pública Portuguesa, ao abrigo do regime especial do Decreto-Lei n.º 89-F/98, de 13 de Abril, um contratado além do quadro que, à data de 1 de Março de 1998, tinha atingido já os 65 anos, limite de idade para o exercício de funções públicas, de acordo com o Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau.*
- II — Nesta interpretação, as normas dos artigos 3.º, n.º 3, e 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 89-F/98, de 13 de Abril, não padecem de qualquer inconstitucionalidade.*

Processo n.º 1388/04-12.

Recorrente: José Joaquim Dias.

Recorrido: Secretário de Estado Administração Pública e Modernização Administrativa.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO

José Joaquim Dias, identificado nos autos, intentou, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do despacho, de 22 de Julho de 1999, do Secretário de Estado da Administração Pública e da Modernização Administrativa, que indeferiu o seu pedido de reconhecimento do direito de ingresso na Administração Pública Portuguesa, ao abrigo do DL n.º 89-F/98, de 13 de Abril.

Por acórdão de 27 de Maio de 2004 o Tribunal Central Administrativo negou provimento ao recurso contencioso.

1.1. Inconformado, o impugnante recorre dessa decisão para este Supremo Tribunal, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

I – O regime estatuído pelo Decreto-Lei n.º 89-F/98, de 13 de Abril, regulamentado em Macau pelo Decreto-Lei n.º 13/98/M, de 20 de Abril

constitui necessariamente o quadro legal interpretativo do processo de ingresso.

II – A remissão para o ordenamento jurídico de Macau faz-se expressamente nos termos do n.º 3 do artigo 3º da Lei de Ingresso, tão somente para efeitos de aferição das habilitações que deverão ser exigidas aos candidatos ao ingresso na Administração portuguesa.

III – Essa remissão faz-se igualmente sempre que a DGAP proceda à elaboração das tabelas de correspondência entre as carreiras existentes nos ordenamentos de Macau e da República Portuguesa, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 2 do artigo 6º da Lei do Ingresso.

IV – Só nas duas situações descritas em II e III o legislador elegeu o ordenamento jurídico de Macau como competente para as regular.

V – Os requisitos gerais de provimento (nacionalidade, idade) terão que ser os requisitos gerais de provimento para aquela categoria/carreira, previstos na legislação portuguesa, sendo unicamente o requisito geral habilitações literárias aferido pelas regras do n.º 3 do artigo 3º da Lei do Ingresso.

VI – O provimento na categoria/carreira na administração pública portuguesa, corolário último do direito de ingresso, afere-se pelas regras gerais vigentes no direito da Função Pública portuguesa.

VII – Não existe preceito legal, nomeadamente no âmbito do Decreto-Lei n.º 89-F/98, de 13 de Abril, que permita elegeu o ordenamento jurídico de Macau com o competente para regular de forma excepcional a matéria de limite de idade de acesso ao exercício de funções públicas, introduzindo por essa via uma nova regulamentação para um universo específico de trabalhadores da função pública portuguesa oriundos da administração de Macau.

VIII – O requisito de ingresso idade pelas razões aduzidas em V, VI, VII, tem de ser aferido pelo ordenamento/sistema de carreiras em que o trabalhador se irá ingressar, ou seja, pelo ordenamento jurídico português, pois a isso obriga o artigo 6º n.º 1.

IX – Em 1 de Março de 1998, data relevante para o reconhecimento do direito de ingresso, o recorrente tinha 65 anos, pelo que nos termos da legislação portuguesa não estava inibido de exercer funções públicas, como também o não estava pela legislação de Macau.

X – Optando o acórdão recorrido pela aplicabilidade da legislação de Macau em matéria de limite de idade de ingresso na função pública de Macau, terá necessariamente que se perguntar ao ordenamento jurídico (estudando esse ordenamento jurídico com o rigor exigido para fundamentar a negação do direito de ingresso do recorrente) que se considera aplicável – Macau – se alguma vez o recorrente esteve inibido depois dos 50 anos de exercer funções públicas em Macau no regime de contrato além do quadro.

XI – Mesmo sem qualquer pesquisa legislativa do ordenamento estrangeiro aplicável, os factos documentados nos autos – cópias de todos os contratos celebrados pelo recorrente com o Governo de Macau – demonstram que o recorrente já tinha ultrapassado os 50 anos quando celebrou o primeiro contrato além-quadro. Os contratos além-quadro celebrados pelo governo de Macau com o recorrente desde 1990, ou seja há mais de 14 anos, são a prova inequívoca da aplicação e interpretação das normas do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 87/98/M, de 21 de Dezembro, quer durante a administração portuguesa quer nos últimos 5

anos de soberania chinesa, no que concerne à inexistência de um limite de idade para exercício de funções além do quadro na administração pública de Macau, sempre que o trabalhador não seja beneficiário do Fundo de Pensões.

XII – As normas do DL n.º 89-F/98, de 13 de Abril são normas excepcionais, que representam um *jus singulare*, isto é, estabelecem para o sector restrito que regulam um regime oposto ao regime regra. Ora nunca poderia ser opção do legislador da Lei do Ingresso, submeter um aspecto essencial do regime – excepção – direito excepcional de ingresso na Administração Pública Portuguesa – às condições gerais de um regime regra em presença, ou seja, o Decreto-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro (ETAPM). Tal solução seria a negação do objectivo a que se propunha.

XIII – O acórdão recorrido que nega o direito de ingresso ao recorrente, ao aplicar condições gerais de acesso e de exercício de funções na Administração Pública – introdução de um requisito idade mínima para o 1.º provimento e alteração do limite máximo para o exercício de funções – que o legislador não previu, está inquinado de vício de violação de lei, por extravasar a letra e o sentido da lei.

XIV – E, na interpretação do acórdão recorrido, o artigo 3.º n.º 3 e o artigo 6.º n.º 1, do DL n.º 89-F/98, de 13 de Abril padecem ainda de inconstitucionalidade orgânica por adicionar novos requisitos – limite de idade para ingresso e alteração do limite de idade para o exercício de funções na administração pública – em matérias que enquadrando-se no âmbito do regime da Função Pública, directa ou indirectamente se relaciona com Direitos Fundamentais – acesso à função pública e cargos públicos, direito de exercício de profissão, matérias da reserva de competência da Assembleia da República, nos termos da alínea t) e v) do artigo 165.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

XV – E, padecem, ainda de inconstitucionalidade material por violação do princípio constitucional de igualdade de aplicação a todos os cidadãos das regras gerais de provimento - idade mínima e máxima – na Administração Pública portuguesa.

1.2. Não foram apresentadas contra-alegações.

1.3. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o seu douto parecer nos seguintes termos:

“As condições de provimento exigidas, nos termos do n.º 1 do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 89-F/98, de 13 de Abril, para a integração na Administração Pública do pessoal civil que, em 1 de Março de 1998, prestava serviço na Administração do território de Macau, sem lugar de origem no quadro, parecem ser, conforme sustenta o recorrente, as condições gerais de provimento exigidas pelo ordenamento jurídico da República Portuguesa para o provimento em categoria e carreira nele previstas em correspondência com as carreiras existentes no ordenamento de Macau, delas se distinguindo os requisitos especiais de integração previstos no n.º 3 do art. 3.º do mesmo diploma, a saber, desempenho efectivo, naquela data e território, de funções públicas e titularidade de habilitações legalmente exigidas em Macau para o provimento do pessoal do quadro.

Neste sentido, caberá sublinhar que este último preceito refere apenas ao ordenamento jurídico de Macau a exigência de habilitações para o provimento, referência que o legislador certamente também não deixaria

de fazer, de forma expressa, em sede do n.º 1 do art. 6.º, quanto à exigência de condições de provimento, caso as mesmas devessem ser igualmente preenchidas face àquele ordenamento.

Todavia, afigura-se-nos logicamente compreensível que assim não tenha acontecido já que nada justificaria a verificação de condições gerais de provimento exigidas em Macau relativamente a provimento a operar no ordenamento jurídico da República Portuguesa.

Por outro lado, tal exigência, subjacente ao acto impugnado, mostra-se pouco consentânea com o objectivo, expressamente proclamado no preâmbulo daquele mesmo diploma, da garantia do direito de ingresso na Administração Pública Portuguesa dos trabalhadores nacionais da Administração de Macau, com vinculação precária, ao tornar-lhes aplicáveis condições gerais de provimento mais restritivas que as estabelecidas para os demais nacionais pelo ordenamento jurídico da República Portuguesa, como no caso ocorreria.

Assim, acompanhando o recorrente, somos de parecer estar o acto recorrido inquinado do alegado vício de violação de lei, por ofensa do disposto no art. 6.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 89-F/98, de 13 de Abril, devendo, em consequência, revogar-se o douto Acórdão recorrido, com fundamento no invocado erro de julgamento, e conceder-se provimento ao recurso contencioso, anulando-se o acto contenciosamente impugnado.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

1. O recorrente, exerce funções de arquitecto contratado além do quadro, com categoria de técnico superior assessor, 3.º escalão, no Instituto de Habitação de Macau, desde 4.09.90.

2. Por despacho de 23.06.98, o Encarregado do Governo aprovou a 3.ª Lista Nominal do Pessoal que requereu o reconhecimento do direito de ingresso na Administração Pública Portuguesa, ao abrigo do Dec. Lei n.º 89-F/98, de 13.04, regulamentado pelo Dec. Lei n.º 13/98/M, de 20.04, do qual constava o nome do recorrente.

3. Enviada a lista à DGAP, em 29.09.98, a Técnica Superior prestou a informação n.º 306/DGE/DIV/98, aqui dada por reproduzida, onde no ponto 10 conclui “... pelo indeferimento do pedido de ingresso na Administração Pública Portuguesa requerido por JOSÉ JOAQUIM DIAS, por força do disposto no n.º 1 do art. 11.º e com os n.ºs 1 e 2 do art. 44.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Dec-Lei n.º 87/89/M, de 21 de Dezembro”.

4. Com os pareceres de concordância da Chefe de Divisão e da Directora dos Serviços de 13.10.98, em 15.10.98, no canto superior da mencionada informação, a subdirectora Geral exarou o despacho: “Concordo. Proceda-se à devolução do presente processo ao GAPI, para que seja proposto a V. Ex.ª o Governador de Macau a revogação do despacho relativo à sua inclusão na lista nominal n.º 3 enviada à DGAP.”

5. Deste despacho, o recorrente interpôs recurso hierárquico dirigido ao Secretário de Estado da Administração Pública e da Modernização.

6. Analisando o recurso hierárquico, em 19.05.99, a Técnica Superior prestou a informação n.º 857/DRRCP/DIV/99, aqui dada por reproduzida, onde conclui pela rejeição do recurso “com fundamento na inexistência de objecto”.

7. Em 10.05.99, a técnica superior da DGAP prestou a informação nº 741/DGAP/DRRCP/DIV/99, aqui dada por reproduzida, concluindo no sentido de ser mantida a posição da Direcção Geral, só se justificando alterá-la no que diz respeito a Maria ... Olivença e Maria Mota, que se prendem com o vínculo de natureza laboral com a Administração do território de Macau,...

8. Por ofício datado de 3.03.99 o GAPI enviou ao Secretário de Estado da Administração Pública, com pedido de reapreciação, aos casos relativos ao processo de ingresso que não mereceram aprovação, juntando pareceres por si elaborados, onde entendem que, em relação ao recorrente, verificam-se os requisitos cumulativos exigidos pelos arts. 1.º n.º 1, als. a) e b) do Dec. Lei nº 89-F/98, de 13.04, sendo por isso incluído nas listas nominativas.

9. Analisando o pedido do GAPI, a Técnica Superior da DGAP, em 14.07.99, prestou a informação nº 1074/DRRCP/DIV/99, aqui dada por reproduzida, onde relativamente ao recorrente conclui "... julga-se que deverá ser mantida a posição anteriormente assumida por esta Direcção-Geral relativamente aos processos de ingresso dos trabalhadores..."

10. Com os pareceres de concordância, da Directora dos Serviços, do Director Geral e Subdirector Geral, em 22.07.99, no canto superior da supra mencionada informação, a autoridade recorrida exarou o despacho impugnado do seguinte teor: "Concordo. Comunique-se ao Gabinete do Senhor Secretário Adjunto para Administração, Educação e Juventude do Governo de Macau."

11. O recorrente foi notificado do despacho supra referido por ofício datado de 5.08.99, onde se refere expressamente que "De tal decisão, cabe recurso contencioso para o Supremo Tribunal Administrativo". E se menciona o prazo desse recurso.

2.2. O DIREITO

2.2.1. O acórdão recorrido apreciou a legalidade do despacho de 22 de Julho de 1999, do Secretário de Estado da Administração Pública e da Modernização Administrativa que indeferiu o pedido de reconhecimento do direito de ingresso na Administração Pública Portuguesa que o recorrente lhe formulara ao abrigo do regime estatuído pelo DL nº 89-F/98, de 13 de Abril.

Como decorre da fundamentação contextual do acto impugnado a razão determinante do indeferimento da pretensão do requerente foi o facto de aquele, à data relevante para o reconhecimento – 1 de Março de 1998 –, ter já mais de 65 anos.

Na verdade, a decisão administrativa foi suportada com o seguinte discurso justificativo:

"...) I

Nas informações nºs 242, 306, 307 e 469/DGE/DIV/98 foram analisados os processos individuais dos requerentes, tendo-se verificado que: (...)

José Joaquim Dias, nascido em 14.04.1932 tinha, à data relevante para o reconhecimento do direito de ingresso na Administração Pública Portuguesa, 65 anos.

Face ao apurado, entendeu-se ser de propor a Sua Excelência o Governador de Macau que revogasse a inclusão dos trabalhadores das respectivas listas nominais de ingresso, com os seguintes fundamentos:

O Dec-Lei nº 89-F/98, de 13 de Abril, ao reconhecer o direito de ingresso na Administração Pública Portuguesa dos trabalhadores que prestavam serviço, em 1 de Março de 1998, na Administração do ter-

ritório de Macau, sem lugar de origem no quadro, fixou os requisitos e estabeleceu condições de ingresso (respectivamente, no art. 1.º e nos artigos 3.º e 6.º).

Assim, os requisitos cumulativos enunciados no art. 1.º têm que articular-se com as condições fixadas para o ingresso que se encontram presentes nos arts. 3.º e 6.º do mesmo diploma.

Entendeu-se então que os trabalhadores acima referidos, por terem naquela data, 65 anos (ou mais) não preenchiam as condições de ingresso fixadas no art. 6.º do Dec-Lei 89-F/98, de 13 de Abril.

Isto porque se interpretou a parte final do nº 1 do art. 6.º, como fixando a exigência da reunião das condições de provimento exigidas em Macau, para o pessoal do quadro e se fez estender essa interpretação aos casos abrangidos pelo nº 3 do mesmo art. 6.º, sob pena de se dar um tratamento mais favorável ao pessoal em regime de assalariamento ou em contrato de direito privado.

De acordo com esta interpretação, e atendendo a que os trabalhadores em apreço, em 1 de Março de 1998, já tinham atingido 65 anos, limite de idade para o exercício de funções públicas fixado pelo nº 2 do art. 44.º do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei nº 87/89/M, de 21 de Dezembro (ETAPM) o que, nos termos da alínea c) do mesmo artigo, determina, obrigatoriamente, a cessação do exercício de funções, entendeu-se não estarem reunidas as condições de provimento exigidas pelo art. 6.º do Dec-Lei nº 89-F/98 o que levou a que fosse dado parecer desfavorável quanto ao ingresso daqueles trabalhadores na Administração Pública Portuguesa.

II

No parecer enviado pelo GAPI, e quanto à questão do limite de idade, é expresso o entendimento de que o Dec-Lei nº 89-F/98, de 13 de Abril, apenas fixa como requisitos a posse da cidadania portuguesa e a posse de um nível de conhecimento da língua portuguesa correspondente a um mínimo de seis anos de escolaridade do ensino oficial português, "peço que não podem ser exigidos requisitos adicionais, para além dos previstos na Lei (Dec-Lei nº 89-F/98, de 13 de Abril)" razão pela qual os trabalhadores em apreço, preenchendo aqueles requisitos cumulativos, foram incluídos nas listas nominativas.

Salvo o devido respeito, parece-nos redutor este entendimento.

E sem introduzir quaisquer "requisitos adicionais", mas através de interpretação sistemática do Dec-Lei nº 89-F/98, se alcançará entendimento diverso.

Senão vejamos:

Registou-se em sede preambular a necessidade que houve de recorrer à contratação de *efectivos com vinculação precária* tendo em vista assegurar, sem sobressaltos, a estabilidade administrativa e a preparação da Administração para o processo de transferência importando pois estabelecer a protecção dos trabalhadores nacionais da Administração de Macau garantindo-lhes o direito e estabelecendo as condições de ingresso na Administração Pública Portuguesa.

Desde logo se fixa que o universo a atingir é o dos trabalhadores efectivos e com vinculação precária, e o que sejam trabalhadores efectivos com vinculação precária terá que ser encontrado com recurso às figuras da contratação previstas no ETAPM.

Com efeito, atendendo à justificação/motivação para a contratação com vínculo precário – assegurar a estabilidade administrativa no processo de transição – se terá por certo que os trabalhadores assim contratados

teriam por funções assegurar necessidades permanentes dos serviços. E estas só poderiam ser tituladas pelas formas legalmente previstas e no cumprimento dos requisitos exigidos para cada uma delas (cf. art. 2º e 19º e 21º do ETAPM).

Assim, quando o nº 1 do art. 1º refere que é reconhecido o direito de ingresso ao pessoal civil que, em 1 de Março de 1998, prestava serviço na Administração do território de Macau sem lugar de origem no quadro, tem, seguramente, por referência as situações legalmente constituídas.

Com efeito não perpassa, nem no preâmbulo, nem no articulado do diploma, qualquer intenção de o legislador pretender regularizar situações irregularmente constituídas com vista à integração.

Deste modo os casos de (...) e José Joaquim Dias, enquanto situações de prestação de serviço, tituladas por contrato além do quadro ou assalariamento, eram situações ilegalmente mantidas (note-se que nos termos do art. 2º do ETAPM são considerados trabalhadores da Administração os funcionários, agentes e pessoal assalariado, aplicando-se a todos estes o limite de idade para exercício de funções públicas fixado pelo art. 44º)”

O acórdão em recurso, apreciando a substância do acto impugnado, a propósito do alegado vício de violação de lei por errada interpretação do art. 6º, nº 1 do DL nº 89-F/98, disse, no essencial, o seguinte:

(...) Visando o Dec. Lei nº 89-F/98 o conjunto dos trabalhadores efectivos com vinculação precária, a determinação deste conceito laboral e do pessoal dele integrante haverá de fazer-se através das formas de contratação indicadas no Dec. Lei nº 87/89/M, de 21.12 (Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau) considerando-se os requisitos exigidos nesse âmbito. – cfr. arts. 2º, 19º e 21º.

Aliás, o Dec. Lei nº 89-F/98, refere expressamente no nº 3 do art. 3º que “o pessoal afecto à DGAP, tem a qualidade de agente, sendo-lhe atribuída a categoria de ingresso da carreira para que for habilitado, tendo em consideração as funções desempenhadas e as habilitações legalmente exigidas em Macau para provimento do pessoal do quadro”.

Assim, o nº 1 do art. 6º do diploma em análise ao determinar que os requerentes deverão reunir as condições de provimento exigidas, refere-se, necessariamente às condições exigidas em Macau.

Pelo que, tendo em 1.03.98, o recorrente 65 anos, limite de idade para o exercício das funções públicas fixado pelo nº 2 do art. 44º do ETAPM, o que determina, obrigatoriamente, a cessação do exercício de funções – al. c) do nº 1 do mesmo normativo, tem de se concluir que o recorrente não reúne as condições para o ingresso na Administração Pública Portuguesa, designadamente, as condições de provimento exigidas no nº 1 do art. 6º do Dec. Lei nº 89-F/98”

2.2.2. Dito isto, é tempo de apreciar os erros de julgamento que o recorrente atribui ao acórdão.

Do exposto ressalta que o dissídio está centrado nos efeitos jurídicos a retirar do facto de à data relevante para a integração na Administração Pública Portuguesa, o recorrente ter completado já os 65 anos de idade.

A decisão administrativa considerou, em primeiro lugar, que o regime do DL nº 89-F/98 de 13 de Abril não abarca as prestações irregulares de serviço. Depois entendeu que, ultrapassado que estava o limite de idade para o exercício de funções públicas no território de Macau, a situação do recorrente, em serviço, estava ilegalmente mantida e, por consequência, estava excluída do âmbito de incidência daquele diploma.

O acórdão recorrido, no essencial, sufragou este entendimento, concluindo que “o recorrente não reúne as condições para o ingresso na Administração Pública Portuguesa, designadamente as condições de provimento exigidas no art. 1º do art. 6º do Dec-Lei nº 89-F/98”.

Numa primeira frente, o recorrente alega erro de interpretação da lei, sendo que a sua discordância radica nos seguintes argumentos essenciais:

(i) os requisitos gerais de provimento terão de ser os requisitos gerais de provimento para aquela categoria/carreira, previstos na legislação portuguesa, sendo unicamente o requisito geral habilitações literárias aferido pelas regras do nº 3 do artigo 3º da Lei de Ingresso;

(ii) em 1 de Março de 1998, o recorrente tinha 65 anos, pelo que nos termos da legislação portuguesa não estava inibido de exercer funções públicas, como também o não estava pela legislação de Macau;

(iii) nos termos do Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo DL nº 87/89/M, de 21 de Dezembro, inexistia limite de idade para o exercício de funções além do quadro na administração pública de Macau, sempre que o trabalhador não fosse beneficiário do Fundo de Pensões.

Conhecendo, começaremos por convocar as normas relevantes, pelo DL nº 89-F/98 de 13 de Abril.

Artigo 1º

Âmbito e objecto

1- Ao pessoal civil que, em 1 de Março de 1998, prestava serviço na Administração Pública do território de Macau, sem lugar de origem no quadro, é reconhecido o direito de ingresso na Administração Pública Portuguesa, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

a) Seja cidadão português;

b) Prove possuir um nível de conhecimentos em língua portuguesa correspondente a um mínimo de seis anos de escolaridade do ensino oficial português

2 – É igualmente reconhecido o direito de ingresso desde que esteja nas condições referidas no número anterior, ao pessoal:

a) Que transitou, como eventual, para entidades de direito privado, com manutenção de direitos e regalias da função pública de Macau;

b) Contratado pelo regime de direito privado noutras instituições públicas do território, incluindo aquele que integre serviços de apoio à representação de interesses em Macau no exterior, com subordinação hierárquica e horário completo;

c) Que tenha, em data posterior a 15 de Outubro de 1993, ingressado nos quadros dos serviços da Administração do território de Macau e que não tenha sido abrangido pelo Decreto-Lei nº 357/93, de 14 de Outubro

(...)

Artigo 3º

Ingresso na Administração Pública

1- O ingresso na Administração Pública Portuguesa faz-se por listas de afectação a um quadro transitório de pessoal, criado para o efeito junto da Direcção-Geral da Administração Pública (DGAP), e depende de

despacho conjunto do Ministro das Finanças e do membro do Governo responsável pela Administração Pública.

(...)

3 – O pessoal afecto à DGAP, nos termos do presente diploma, tem a qualidade de agente, sendo-lhe atribuída a categoria de ingresso na carreira para que for habilitado, tendo em consideração as funções desempenhadas e as habilitações legalmente exigidas em Macau para o provimento do pessoal do quadro.

(...)

(...)

Artigo 6º

1- O pessoal abrangido pelo nº 1 do artigo 1º, provido por contrato além do quadro, bem como o pessoal do quadro abrangido pela alínea c) do nº 2 do mesmo artigo, é integrado no escalão 1 da categoria de ingresso da carreira correspondente à situação de que era titular à data referida no nº 1 do artigo 1º e para a qual reúnua as condições de provimento exigidas.

(...)

A razão de ser deste regime está, justificado no preâmbulo, nos seguintes termos:

“(…) A situação particular do território de Macau, decorrente do processo de transição política - administrativa iniciado com a assinatura da Direcção Conjunta Luso-Chinesa, sobre a questão de Macau, determinou a necessidade de recorrer à contratação de efectivos com vinculação precária tendo em vista assegurar, sem sobressaltos, a estabilidade administrativa e a preparação da Administração para o processo de transferência de poderes que ocorrerá em 20 de Dezembro de 1999.

Neste contexto, importa estabelecer a devida protecção dos trabalhadores nacionais da Administração de Macau que têm vindo a ser envolvidos naquele processo, garantindo-lhes o direito e estabelecendo as condições de ingresso na Administração da República Portuguesa e adoptando as medidas necessárias para que, com o avanço e consolidação do designado processo de localização, o Governo do território prepare o seu regresso a Portugal”.

A Administração, no acto contenciosamente impugnado, considerou, em primeiro lugar, que não perpassa, nem no articulado deste diploma, nem no seu preâmbulo, qualquer intenção de o legislador pretender regularizar situações irregulares, implicando esta interpretação que o pessoal com posições ilegalmente constituídas e/ou mantidas *contra legem* não está incluído no âmbito de incidência subjectiva do art. 1º.

Não há razão para divergir deste entendimento. Em sintonia com a intenção anunciada no preâmbulo, de integrar os trabalhadores com vinculação precária, a letra da lei, alude ao pessoal *sem lugar de origem no quadro*. Chamando agora o Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública de Macau, aprovado pelo DL nº 87/89/M de 21.12., com referência ao caso em apreciação, constatamos que a situação de provimento por contrato além do quadro, é, seguramente, uma das posições precárias (arts. 19º e 26º, nºs 1, 5 e 6) para as quais o legislador quis abrir a porta de ingresso na Administração Pública Portuguesa. Vantagem de tomo, uma vez que o contratado, que não teve que respeitar as regras gerais do concurso de ingresso (art. 25º, nº 3), transitará da posição de, no território de Macau, poder ver posto termo ao seu contrato, com pré-aviso de 60 dias (art. 26º, nº 5) e/ou, nalgumas circunstâncias, a todo o tempo, mas em ambos os casos,

mediante o pagamento de uma indemnização correspondente, no máximo, a 3 meses de vencimento (art. 26º, nºs 6 e 8), para a situação de integração na Administração Pública Portuguesa em lugar automaticamente criado para o efeito, a extinguir quando vagar (art. 3º nº 4 do DL nº 89-F/98, de 13.4).

O legislador, no seu espaço de conformação, fixou, com grande benefício para os contratados além do quadro, em Macau, um regime excepcional de ingresso na Administração Pública Portuguesa que, a um tempo lhes assegura, com a integração, a manutenção no exercício de funções públicas e substitui a instabilidade pela segurança. Porém, não há qualquer subsídio interpretativo que sugira que tenha sido sua intenção estender estas regras a todos os contratados, independentemente da regularidade das respectivas vinculações precárias, alargando a protecção a uma miríade de situações possíveis que já à luz do regime vigente no território de Macau não deveriam ter sido constituídas e/ou mantidas e que, portanto, em princípio, não serão credoras do mesmo tratamento de excepção e privilégio.

A Administração considerou, de seguida, que o requerente se mantinha numa situação irregular, pois que, por ter atingido o limite de idade, deveria já ter cessado o exercício de funções públicas.

O recorrente discorda, alegando que nos termos do ETAMP de Macau inexistia limite de idade para o exercício de funções além do quadro na administração pública de Macau, sempre que o trabalhador não fosse beneficiário do Fundo de Pensões.

A razão, está, porém, com a Administração, como bem foi considerado no acórdão recorrido. Na verdade, de acordo com o ETAPM, “*consideram-se trabalhadores da Administração Pública de Macau os funcionários, agentes e pessoal assalariado*” (art. 2º/1), sendo que “*o provimento (...) em regime de contrato além do quadro confere a qualidade de agente*” (art. 2º/3). E, com a epígrafe – *cessação de funções* - diz o art. 44º:

1- O exercício de funções em cargo público cessa por:

- a) Exoneração, tratando-se de lugar no quadro;
- b) Caducidade ou rescisão, tratando-se de contrato além do quadro ou de assalariamento;
- c) Limite de idade
- d) Desligação do serviço para efeitos de aposentação;
- e) Aplicação de pena de aposentação compulsiva ou de demissão.

2 – O limite máximo de idade para o exercício de funções públicas é de 65 anos.

A idade máxima era, assim, uma causa imperativa da cessação de funções públicas, que constituía um impedimento absoluto à continuidade em exercício, de todo e qualquer trabalhador da Administração Pública de Macau, incluindo o contratado além do quadro. Não estavam previstas excepções e a operatividade do limite de idade não ficava na dependência de o contratado ser, ou não, subscritor do Fundo de Pensões de Macau, qualidade a que, aliás, poderia, voluntariamente eximir-se (art. 25º, nº 5 ETAPM). E bem se compreende que assim fosse, uma vez que as razões que racionalmente justificam a fixação de um limite de idade máximo para o exercício (rejuvenescimento da função e preservação da eficácia e qualidade dos serviços) filiando-se na idade, em si mesma, não variavam em função daquela outra qualidade. Não havia motivo sério e legítimo para afastar os inscritos e autorizar a continuidade dos não inscritos.

Posto isto, assentiremos com a decisão administrativa impugnada, em que o recorrente devia ter cessado funções na data em que completou 65 anos de idade – 14 de Abril de 1997 – e que estando a exercer em

situação irregular à data relevante para a integração – 1 de Março de 1998 – não reunia, de acordo com o previsto no art. 1º do DL nº 89-F/98, de 13 de Abril, os requisitos necessários ao reconhecimento do *direito de ingresso na Administração Pública Portuguesa*, determinados aqueles em razão sua concreta situação funcional na Administração do Território de Macau e à luz das normas legais nele aplicáveis.

Por isso, concordamos, ainda, com a solução encontrada pelo acórdão recorrido no sentido que o acto administrativo contenciosamente impugnado não violou o disposto no art. 6º/1 do mesmo diploma. À margem de saber se as condições de *provimento numa determinada carreira* devem aferir-se em relação ao ordenamento jurídico de Macau ou com referência às leis da República, certo é que aquele provimento pressupõe adquirido, como requisito primeiro e essencial o *direito de ingresso na Administração Pública Portuguesa*, que não pode reconhecer-se ao recorrente.

2.2.3. Alega a recorrente que na interpretação do acórdão recorrido, as normas dos arts. 3º, nº 3 e 6º nº 1 do DL nº 89-F/98, de 13 de Abril padecem de inconstitucionalidade por duas razões: (i) adiciona novos requisitos – limite de idade para ingresso e alteração do limite de idade para o exercício de funções na administração pública – em matérias que se enquadram em matérias de reserva da competência da Assembleia da República e (ii) viola o princípio da igualdade de aplicação a todos os cidadãos das regras gerais de provimento – idade máxima – na Administração Pública Portuguesa.

Mas sem sucesso.

Primeiro, porque na interpretação perfilhada não há qualquer desenvolvimento do direito *praeter legem* que implique a alteração do limite de idade para ingresso e/ou cessação do exercício de funções públicas. Na dimensão normativa atribuída não se introduziu qualquer requisito novo que consubstancie a alteração das idades mínima e máxima para o exercício de funções públicas. Tratou-se, simplesmente, de respeitando escrupulosamente o que, nessa matéria estava determinado, retirar as consequências legais, para efeitos de reconhecimento ao direito integração na Administração Pública Portuguesa do facto de o interessado se ter mantido em funções apesar de ter ultrapassado o limite de idade previsto no art. 44º, nº 2 do ETAPM.

Segundo, não há qualquer violação do princípio da igualdade na aplicação das regras gerais de provimento – idade máxima e mínima – na Administração Portuguesa. Não é por força da interpretação das normas em questão que aos trabalhadores da Administração Pública de Macau, sem lugar de origem no quadro, fica vedado o ingresso e permanência na Administração Pública Portuguesa, de acordo com o regime geral aplicável a todos os demais cidadãos portugueses. O constrangimento circunscreve-se, tão-só, ao ingresso daqueles trabalhadores, ao abrigo do regime excepcional, de discriminação positiva, consagrado no DL nº 89-F/98, de 13 de Abril. Não lhes fecha a porta de entrada que serve, em igualdade de condições, a generalidade dos interessados.

3. DECISÃO

Pelo exposto **acordam** em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: 300 Euros (Trezentos Euros).

Procuradoria: 150 Euros (cento e cinquenta Euros).

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Políbio Henriques* (relator) — *Rosendo José* — *António Madureira*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Princípio da igualdade. Poder discricionário. Poder vinculado. Suspensão de inscrição na ordem dos advogados.

Sumário:

- I — *A violação do princípio da igualdade, como vício do acto administrativo, não logra autonomia face à violação de lei, no domínio da prática de actos ao abrigo de poderes estritamente vinculados.*
- II — *Assim, não deve proceder a violação de tal princípio relativamente a acto administrativo que se traduziu em a Ordem dos Advogados ter suspenso a inscrição como advogado estagiário um funcionário de uma câmara municipal, e o que estava em causa era indagar se o aludido poder que a ER exerceu lhe era (ou não) conferido por lei, concretamente se em virtude daquela situação funcional estava (ou não) o mesmo funcionário abrangido pela incompatibilidade para o exercício da advocacia consignada na alínea i) do n.º 1 do artigo 69.º da EOA, ou se a sua situação não caberia na excepção a tal incompatibilidade enunciada na parte final do n.º 2 do mesmo dispositivo.*

Processo n.º 1400/04-12.

Recorrente: Eliana Cristina de Almeida Pinto.

Recorrido: Conselho Superior da Ordem dos Advogados.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. João Belchior.

Acordam em conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal administrativo (STA):

I. RELATÓRIO

ELIANA CRISTINA de ALMEIDA PINTO, solteira, com os demais sinais dos autos, recorre da sentença proferida no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra (TAC) que negou provimento ao recurso contencioso de anulação que ali interpôs contra a **ORDEM dos ADVOGADOS** (ER) da deliberação do Plenário do CONSELHO SUPERIOR daquela entidade, datada de 24 de Novembro de 2000 (ACI), a qual negou provimento a recurso hierárquico interposto da deliberação do Conselho Geral da Ordem dos Advogados, de 14/04/2000, que deliberou *suspender a sua inscrição como advogada estagiária*, antecedida de decisão do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados, de 04 de Fevereiro de 2000, que se havia pronunciado pela incompatibilidade do exercício da advocacia com a de jurista na Divisão de Estudos e Pareceres do Departamento Jurídico da Câmara Municipal de Coimbra, que a recorrente vinha exercendo desde 17 de Maio de 1999.

Alegando, formulou a seguinte CONCLUSÃO:

“Face ao exposto, verifica-se que a sentença recorrida violou, por erro de interpretação e aplicação, o disposto no artigo 13º da CONSTI-

TUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA, não tendo por isso, feito uma correcta análise da situação”.

Por seu lado, o CONSELHO SUPERIOR DA ORDEM DOS ADVOGADOS, ao final da sua contra-alegação, formulou as seguintes CONCLUSÕES:

1) O presente recurso tem apenas em vista a reapreciação da decisão proferida pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, que, por considerar que “*estamos perante actos vinculados, não se pode colocar a questão da violação do princípio da igualdade, pois que este é inerente ao exercício de um poder discricionário*”.

2) Para que se possa invocar a violação do princípio da igualdade, é necessário que se verifiquem 3 requisitos; a) *Que o acto a praticar o seja no âmbito de um poder discricionário*; b) *Que se trate de casos iguais, no plano objectivo*; e) *Que se trate de uma prática anterior não ilegal, objectivada em condutas decisórias* e no caso presente não se verifica nenhum dos requisitos enunciados.

3) Assim, o acto de declaração da incompatibilidade que impede a inscrição da recorrente como advogada é um acto vinculado e não discricionário, pois a incompatibilidade está prevista no art.º 69º., nº 1 al. i) do Estatuto da Ordem dos Advogados e só pode ser afastada se se verificar a excepção prevista no nº. 2 do mesmo artigo, dependendo o acto administrativo em causa de requisitos pré-fixados legalmente, pelo que é um *acto vinculado e não um acto discricionário*.

4) Não se trata de casos iguais, em termos objectivos, pois no presente caso, pretende-se a inscrição de um advogado e no outro pretende-se, ao que parece, impedir uma advogada de exercer a sua actividade, mas já está inscrita e, embora os efeitos práticos sejam os mesmos, já isso não sucede, no âmbito dos efeitos jurídicos, pelo que *não há igualdade objectiva de situações*.

5) Também não existe qualquer prática, objectivada em actos decisórios que aponte nesse sentido, pois apenas é invocado pela recorrente um *parecer*, o qual assume a natureza de *acto opinativo*, como tal não preenche o requisito de conduta decisória, sendo certo que tal parecer é claramente *ilegal*, por violar o art.º 69º., nº. 1, al. i) do Estatuto da Ordem dos Advogados, onde está fixada essa incompatibilidade para o exercício da advocacia.

6) Verifica-se assim que, não estando preenchidos nenhum dos requisitos para a aplicação do princípio da igualdade, a decisão recorrida não merece qualquer censura, que, para além de conforme com a lei, está devidamente sustentada na jurisprudência citada.

7) Por sua vez, a recorrente entende que há aqui lugar à aplicação do princípio da igualdade, pois partindo do *pressuposto errado* de que se está perante um acto discricionário, a recorrente invoca o *mencionado parecer*, para dele concluir que houve violação do princípio da igualdade e cita dois acórdãos do S.T.A., que no seu entender sustentariam a sua posição.

8) Porém, os dois acórdãos citados defendem exactamente o ponto de vista que consta da sentença recorrida, e que desenvolvemos atrás, *enunciando até os 3 requisitos que deixámos expostos*.

9) Consequentemente, não existe qualquer violação do art.º 13º. da Constituição da República Portuguesa, razão pela qual não merece provimento o presente recurso, devendo ser confirmada a douda decisão recorrida, como é de lei e de JUSTIÇA!

Neste STA o Digno Procurador-Geral Adjunto emitiu o seguinte parecer:

“A Recorrente, a folhas 238, veio responder às contra alegações do Recorrido Conselho Superior da Ordem dos Advogados.

Porque tal resposta carece de fundamento legal, entendo que deve ser desentranhada e entregue à Recorrente, com custas pelo incidente.

Eliana Cristina de Almeida Pinto vem recorrer da douda decisão do TAC de Coimbra que negou provimento ao recurso contencioso interposto do acórdão do Plenário do Conselho Superior da Ordem dos Advogados de 24/11/2000, que negou provimento ao recurso hierárquico por si interposto da deliberação do Conselho Geral da Ordem dos Advogados de 4/2/2000, que declarou a sua incompatibilidade do exercício da advocacia com a de jurista na Divisão de Estudos e Pareceres do Departamento Jurídico da Câmara Municipal de Coimbra, por entender que aquela decisão violou o disposto no art.º 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Conforme a douda sentença recorrida, o vício da igualdade “vem objectivado, na sua causa de pedir, no diferente tratamento dado em relação à recorrente e a uma outra jurista que consigo trabalha, como se evidencia do ponto 8 da matéria dada como provada e que refere que e “Por deliberação de 18/9/97, o Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados aprovou parecer onde concluiu inexistir incompatibilidade entre o exercício de advocacia e as funções que a funcionária da CM de Coimbra Rosa Maria Casalta Batanete exerce, como jurista, na Divisão de estudos e Pareceres do Departamento Jurídico da CM de Coimbra, como técnica superior de 2ª classe, sendo que ambas estão colocadas na mesma Divisão e Departamento Municipal.

Ora, de acordo com o doudo Acórdão de fls 195, “porque estamos perante actos vinculados, não se pode colocar a violação do princípio da igualdade, pois que este é inerente ao exercício de um poder discricionário.”, como se diz na douda sentença recorrida.

Na mesma douda decisão, citando o Acórdão deste Supremo Tribunal, de 23.11.99, rec.º n.º 44.146 se diz que “os princípios da igualdade, justiça e proporcionalidade, no domínio dos actos administrativos, só têm relevância, enquanto tais, no campo da discricionariedade, confundindo-se, com o princípio da legalidade no exercício da actividade vinculada.

E porque “o princípio da igualdade não confere um direito à igualdade na ilegalidade” – mesmo que se entenda que as situações objectivas, no que para o caso interessa, entre a Recorrente e Rosa Maria Casalta Batanete, são as mesmas - a douda decisão recorrida não violou o disposto no art.º 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Assim sendo, o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos da lei cumpre apreciar e decidir.

II.FUNDAMENTAÇÃO

A sentença recorrida julgou como assentes os seguintes FACTOS (Mª de Fº):

1. A recorrente (licenciada em Direito), na sequência de concurso externo para admissão de dois estagiários da carreira técnica superior - licenciatura em direito - lançado pela Câmara Municipal de Coimbra (DR, III Série, de 1/4/98), foi admitida ao serviço da CM de Coimbra, tendo, em 17/5/1999, celebrado contrato administrativo de provimento, para exercer funções correspondentes à categoria de estagiário de técnica superior - licenciatura em direito.

2. Nos termos da estrutura orgânica dos serviços municipais da Câmara Municipal de Coimbra (publicada no DR, II Série, n.º 74, de 28/3/95), o Departamento Jurídico (DJ) está subdividido em três sectores, a saber, [1] Repartição de Contencioso, [2] Serviço de Fiscalização Geral e a [3] Divisão de Estudos e Pareceres, sendo que a este apenas compete efectuar estudos e pareceres de carácter jurídico, elaborar minutas de contratos e assegurar o apoio técnico às restantes unidades orgânicas do departamento, nos termos do art.º 90.

3. A recorrente foi colocada na Divisão de Estudos e Pareceres do Departamento Jurídico, onde ainda se encontra colocada, com funções meramente de consulta jurídica, com a categoria de técnica superior de direito de 2.ª Classe.

4. Alegando desempenhar funções de natureza exclusivamente jurídica, porque se poderia suscitar questão de incompatibilidade no exercício de funções de advogada e as exercidas na CMC (referidas em 3), em 18/11/99, a recorrente solicitou ao Presidente do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados a emissão de parecer.

5. Em resposta ao requerimento dito em 4, em 4/2/2000, o Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados emitiu parecer no sentido de inaplicação da excepção prevista no art. 69.º-, n.º-2 do EAO (Dec. Lei 84/84, de 16/3), por a recorrente não estar provida em cargo com funções exclusivas de mera consulta jurídica, devendo pedir a suspensão da sua inscrição como advogada estagiária, no prazo de 15 dias.

6. Interposto recurso da decisão acabada de referir (em 5), o Conselho Geral da Ordem dos Advogados, por deliberação de 14/4/2000, decidiu suspender a inscrição da recorrente como advogada estagiária.

7. Interposto novo recurso, o Plenário do Conselho Superior da Ordem dos Advogados, em deliberação de 24/11/2000, manteve a decisão do Conselho Geral dita em 6 [acto recorrido].

8. Por deliberação de 18/9/97, o Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados aprovou parecer onde concluiu inexistir incompatibilidade entre o exercício de advocacia e as funções que a funcionária da CM de Coimbra Rosa Maria Casalta Batanete exerce, como jurista, na Divisão de Estudos e Pareceres do Departamento Jurídico da CM de Coimbra, como técnica superior de 2.ª Classe.

II.2.DO DIREITO

O que está em causa no presente recurso jurisdicional resume-se ao que segue.

Discutiu-se no recurso contencioso que a ora recorrente interpôs no TAC da deliberação do Plenário do CONSELHO SUPERIOR da ORDEM dos ADVOGADOS a questão de saber se uma técnica superior de 2.ª classe provida no quadro de uma Câmara Municipal a desempenhar funções de mera consulta jurídica no Departamento Jurídico dessa Câmara, se o seu quadro, no qual o Departamento Jurídico se inclui, não prevê expressamente cargos com funções exclusivas de mera consulta jurídica, como era o caso da recorrente.

Ora, através do acórdão proferido nos autos a fls. 195 e segs., e como se mostra sintetizado no respectivo sumário, venceu o entendimento de que a situação funcional da recorrente “*está abrangido pela incompatibilidade prevista na alínea i) do n.º 1 do artigo 69.º do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março*”, pois que, “*estando esse Departamento Jurídico dividido em vários sectores, nos quais os técnicos são colocados e movimentados pelas respectivas chefias, e tendo competências de consulta jurídica e outras diversas desta,*

não sendo qualquer delas executadas, definitivamente, com carácter de exclusividade, mas sim de cumulatividade, não beneficia da excepção consagrada no n.º 2, parte final, do supra mencionado preceito, para o que era necessário que a natureza legal do vínculo do funcionário ou agente à Administração o colocasse exclusiva e definitivamente na posição de mero consultor jurídico, o que não foi o caso, em face da referenciada inexistência de lugares de exclusiva consulta jurídica e do conteúdo funcional da carreira técnica superior...”

Face à improcedência do invocado vício de violação de lei do acto da ER que mantivera a *suspensão da inscrição* da recorrente como advogada estagiária (estar ou não a recorrente abrangida pela incompatibilidade para o exercício da advocacia consignada na alínea i) do n.º 1 do art.º 69º da EAO - “*o exercício da advocacia é incompatível com a actividade de funcionário ou agente de quaisquer exercícios públicos de natureza central, regional ou local, ainda que personalizados, com excepção dos docentes das disciplinas de direito*”) visto não ser aplicável à situação da recorrente a aventada excepção a tal incompatibilidade consignada no n.º 2, parte final, do mesmo dispositivo legal (“*as incompatibilidades...só não compreendem os funcionários e agentes administrativos providos em cargos com funções exclusivas de mera consulta jurídica, previstos expressamente nos quadros orgânicos do correspondente serviço, e os contratados para o efeito*”), improcedência ditada pelo sobredito acórdão, e, em cumprimento do mesmo, e de novo no TAC foi proferida a decisão ora recorrida.

Tal decisão, elegendo como único vício ainda não conhecido o da presumível violação do princípio da igualdade enunciado no art.º 13º da CRP, julgou-o improcedente, basicamente por entender que, *estando perante acto vinculado, não se pode colocar a violação do princípio da igualdade, pois que este é inerente ao exercício de um poder discricionário*, para o que se arrimou em jurisprudência do STA que cita.

A recorrente, em impugnação do decidido, afirma no essencial que a ER, ao emitir o ACI agiu no domínio de poderes discricionários pelo que estava sujeita, no caso, ao cumprimento do princípio da igualdade, princípio esse que terá desrespeitado ao adoptar para com a recorrente um comportamento diferenciado do que adoptou relativamente a uma situação alegadamente similar à sua e a que se refere o ponto 8 da Mª de F.º

Vejamos:

É essencial, face à aludida invocação da recorrente, ter presente a natureza da actuação administrativa em causa.

Ora, e sem necessidade de outros desenvolvimentos, o acto será predominantemente discricionário quando o exercício do poder que o confere fica entregue ao critério do respectivo titular, deixando-lhe o legislador liberdade de escolha do procedimento a adoptar em cada caso como mais ajustado à realização do interesse público protegido pela norma que o confere (inclusivamente o poder de nada fazer, sem que o Direito mostre preferência por qualquer uma das atitudes possíveis), ao passo que o acto será predominantemente vinculado quando tal liberdade de escolha não existe, isto é, na medida em que o poder que confere seu exercício está regulado por lei (1).

Concretamente, no caso, a situação traduziu-se em sindicar do acerto da actividade da Administração ao suspender a inscrição da recorrente na OA como advogada estagiária, e especificamente em saber se a mesma estaria (ou não) abrangida pela incompatibilidade para o exercício da

advocacia consignada na alínea i) do n.º 1 do art.º 69.º da EOA, ou se a sua situação não caberia na excepção a tal incompatibilidade enunciada na parte final do n.º 2 do mesmo dispositivo, incisos legais acima citados. Ou seja, tudo se traduziu numa tarefa hermenêutica das citadas normas do EOA com vista a apurar se o aludido poder que a ER exerceu lhe era (ou não) conferido por lei.

Assim sendo, como foi, a Administração moveu-se no domínio de uma actividade estritamente vinculada.

Ora, numa tal situação apenas uma conduta da ER seria válida, e não qualquer outra: a que decorresse da interpretação do aludido regime de incompatibilidades para o exercício da advocacia, não se verificando pois qualquer liberdade de escolha.

Mas, deste modo, admitindo mesmo que a OA tinha anteriormente agido de modo diferenciado face a situação similar à da recorrente, como *não existe um «direito à igualdade na ilegalidade», ou à «repetição dos erros»,* pode sempre a Administração afastar-se de uma prática anterior que se mostre ser ilegal (²); isto é, a eventual violação do princípio da igualdade, ao menos no plano da sindicabilidade em causa, não logra autonomia face à violação de lei, pelo que, tal como foi decidido, não se verificou a alegada violação do princípio da igualdade, como vício do ACI.

III. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional.

Custas pela recorrente, fixando-se:

- a taxa de justiça em 300€
- e a procuradoria em 50 %

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

(¹) A propósito poderão ver-se na doutrina, v.g., os Profs. Marcelo Caetano, Manual, Vol. I, a p. 483 3 segs. e Freitas do Amaral, in Direito Administrativo, Vol. II, a p. 115 e segs.

Na Jurisprudência do STA, por mais recentes, e citando apenas a do Pleno da Secção, poderão ver-se os seguintes acórdãos. De 08/07/1998 (Rec. 33597) 19/03/1999 (Rec. 41844), de 30/06/2000 (Rec. 44933), de 07/02/2001 (Rec. 44852).

(²) Na doutrina podem ver-se, v.g. os Profs. Vital Moreira e Gomes Canotilho em anotação ao art.º 13.º da Constituição Portuguesa Anotada, 3.º ed., podendo ver-se na mesma linha abundante jurisprudência deste STA, citando-se, entre outros, os seguintes acórdãos: de 12-05-94 (rec. n.º 30858), de 09/12/1997 (rec. 38538, de 25/02/1999 (rec.37235), de 14/12/2000 (rec.46607) e de 05/04/2001 (rec. 46609), de 6/NOV/01 (Rec. 47833), e de 16-03-2004 (Rec. 01535/02).

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Vítimas de crimes. Indemnização. Conduta da vítima contrária ao sentimento de justiça e à ordem pública. Fundamentação.

Sumário:

Não satisfaz a exigência de fundamentação o despacho ministerial que, sob a invocação do n.º 1 do artigo 3.º do

Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro, e decidindo em contrário do parecer da Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes, indefere o pedido de indemnização de solidariedade social regulada naquele diploma em virtude de a conduta das vítimas ser “contrária ao sentimento de justiça e à ordem pública”, pois falta a descrição fáctica dos comportamentos imputados a cada uma das vítimas (comissivos ou omissivos), bem como a sua relação com tais valores.

Processo n.º 1515/03-12.

Recorrente: Joaquim Cesteiro, em representação de Débora e Nelson Cesteiro.

Recorrido: Ministra da Justiça.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Simões de Oliveira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, 2.ª Subsecção:

- I -

JOAQUIM CESTEIRO, por si e em representação dos menores DÉBORA FILIPA MARQUES CESTEIRO e NELSON JOAQUIM MARQUES CESTEIRO, recorrem contenciosamente do despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO DA JUSTIÇA de 3.8.03 que indeferiu o pedido de indemnização formulado ao abrigo do Dec-Lei n.º 423/91, de 30.10.

Nas suas alegações os recorrentes formularam as seguintes conclusões:

“1- A comissão fixou indemnização de 16.097,50 euros para o Nelson Joaquim e 19.097,50 para a Débora, num total de 35.195 euros, o qual foi determinado no âmbito do Dec. Lei 423/91 de 30 Outubro.

2- A Sr.ª Ministra da Justiça, por delegação de competências, proferiu decisão de indeferimento que, como acto administrativo e de justiça administrativa com discricionariedade imprópria enferma de ilegalidade.

3- A indemnização fixada pela comissão parte de análise exaustiva do pedido formulado, tendo a instrução do processo concluído pela necessidade de atribuir 35.195 euros a dois menores.

4- Inexiste decisão judicial a “julgar” as vítimas” por conduta contrária ao sentimento de justiça e ordem pública.

5- Há manifesta falta de fundamentação pela existência de obscuridades e ampla contradição entre os fundamentos que presidiram à fixação de indemnização e o acto recorrido. Na verdade,

6- A comissão não encontrou indícios de sentimentos contrários à justiça e o acto recorrido não especifica um só fundamento ou um só facto que consubstancie alterações de ordem pública ou violação de sentimentos de justiça.

7- Fixada a indemnização a atribuir às vítimas esgotou-se o poder de a comissão, que, sabiamente avaliou e doseou, pese embora de forma módica, o quantum doloris e os alimentos a atribuir aos filhos menores das vítimas.

8- Ocorrem violações dos princípios da justiça, da igualdade e da imparcialidade que, a respeitarem-se in totum, impunham decisão bem diferente.

9- O direito à vida / sobrevivência / alimentos dos menores Débora e Nelson sobrepõe-se a qualquer alegada conduta contrária ao sentimento de justiça e ordem pública.

10- A interpretação expendida pela senhora ministra da justiça na óptica do artigo 3º do Dec. Lei 423/91 de 30 Outubro viola os arts. 1º, 24-1 e 26, 36 e 63-3 da Constituição da República Portuguesa, sendo inconstitucional.

11- O acto é nulo por falta de fundamentação.

Foram violados: os arts. 5º, 6º e 6º A e 125 -2 do C.P.A, os arts. 1º, 24-1, 26, 36 e 63-3 da Constituição da República Portuguesa. Os Princípios da JUSTIÇA, da IGUALDADE e da IMPARCIALIDADE impunham Decisão diferente.

O Sr. Secretário de Estado ostracizou o e laborioso trabalho da Comissão e “criou” ACTO NULO *in totum* por falta de fundamentação que deve ser revogado por Vossas Excelências assim se fazendo a mais lídima JUSTIÇA”.

Contra-alegando, o Secretário de Estado da Justiça concluiu:

“1. Constitui fundamento do despacho recorrido o facto de se entender ser contrário ao sentimento da justiça e à ordem pública a concessão pelo Estado da indemnização a descendentes de vítimas que actuaram criminosamente.

2. É este o fundamento do despacho recorrido que não padece, assim, do apontado vício de falta de fundamentação.

3. O despacho recorrido não viola o princípio da igualdade, imparcialidade e justiça, pois limita-se a, no âmbito de um poder discricionário, considerar inaplicável ao caso concreto o Dec-Lei nº 423/91, de 30 de Outubro, pelas razões referidas em 1 e 2.

4. Na sua actuação, a entidade recorrida não violou os princípios da igualdade, imparcialidade e justiça”.

O Ministério Público emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.

O processo foi aos vistos, cumprindo agora decidir.

- II -

Com interesse para a decisão da causa, resultam provados os seguintes factos:

a. O recorrente, por si e em representação do seu falecido filho **Nelson Joaquim Cesteiro** e netos menores **Débora** Filipa Marques Cesteiro e **Nelson Joaquim Marques Cesteiro**, requereu em 18.9.02 à Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes Violentos que, ao abrigo do Dec-Lei nº 423/91, de 30.10, lhe fosse atribuída uma indemnização, nos termos e fundamentos que se dão por reproduzidos (p.a., fls. 13).

b. A Comissão recolheu o relatório da Polícia Judiciária (fls. 40 do p.a.), bem como os relatórios das autópsias das vítimas Sandra Maria Marques Monteiro e Nelson Joaquim, Marques Cesteiro (fls. 35 e 31), que igualmente se dão por reproduzidos.

c. Em 12.3.03 o recorrente requereu a junção ao processo de cópia da acusação proferida pelo Ministério Público do Tribunal Judicial de Peniche contra Edmundo Leonardo dos Santos e Hugo Miguel Ferreira Costa. Dá-se como integralmente reproduzido o conteúdo deste documento (fls. 54 do p.a.).

d. Finda a instrução, a Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes emitiu o seu parecer, no qual concluía pela atribuição aos requerentes das seguintes indemnizações: 16.095,50 € para o Nelson Joaquim e 19.097,50 € para a Débora Filipa. (doc. de fls. 99, que se dá por inteiramente reproduzido).

e. Esse parecer, com base nos “factos alegados pelo requerente...” e os resultantes da instrução dos autos”, deu como provados os seguintes factos:

1. Nelson Joaquim Cesteiro dedicava-se ao negócio ilícito de armas e já conhecia, desde o início de 2001, Edmundo Leonardo dos Santos que se dedicava à actividade da pastorícia, com ele mantendo contactos regulares;

2. O Edmundo pretendia adquirir uma arma de fogo fora do circuito legal e o Nelson prontificou-se a arranjar-lha;

3. Em Outubro de 2001, encontraram-se para concretizar o negócio mas, ao experimentar a arma, verificaram que esta não funcionava pelo que o Nelson ficou de a levar a Torres Vedras para ser arranjada;

4. Invocando a doença dum filho, o Nelson conseguiu que o Edmundo lhe adiantasse 40.000\$00 por conta do preço da arma;

5. No dia 20 de Abril de 2002, pelas 13,18 horas, o Edmundo telefonou para o Nelson e combinou um encontro junto da lixeira existente no Sítio das Salgadas – Carmide, próximo de Peniche;

6. O Nelson encontrava-se em Quinta Maria Gil – Lourinhã na companhia de Sandra Maria Marques Monteiro, com quem vivia em união de facto, e outros familiares, tendo-se todos apercebido que aquele ia fazer uma entrega de armas;

7. O Nelson e a Sandra, levando consigo 5 ou 6 armas, deslocaram-se para aquele local numa carrinha Opel Combo;

8. Aí, o Nelson subiu o caminho de acesso em terra batida, inverteu a marcha num espaço superior e veio estacionar a meio da subida em posição que lhe permitiria arrancar sem necessidade de manobras;

9. O Edmundo encontrava-se nas imediações com o rebanho e acompanhado por Hugo Miguel Pereira Costa;

10. O Edmundo e o Hugo subiram o caminho até junto da carrinha, onde a Sandra estava sentada no banco do pendura, estando o Nelson de pé junto à carrinha;

11. O Edmundo e o Nelson, após um diálogo, dirigiram-se para a parte superior do terreno a fim de experimentar as armas;

12. O Nelson entregou uma pistola semi-automática, calibre 7,65 mm, já municada, ao Edmundo e este, de forma imprevisível, cara a cara e a cerca de 2/3 metros de distância, apontou-a na direcção do coração do Nelson e disparou;

13. O projectil perfurou vários órgãos vitais, incluindo o coração e suas cavidades ventriculares e foi-se alojar na omoplata direita;

14. O Edmundo pousou a arma e com a “junqueira” (cajado com cerca de 1,60 m de altura, com nós de palmo a palmo e onde enfiara um tubo metálico com 5 cm de espessura e 10 cm de comprimento) e desferiu-lhe vários golpes na cabeça deixando-o desfigurado;

15. Chamou então o Hugo e ambos colocaram o corpo debaixo dumas canas ali existentes;

16. Segurando a “junqueira” na mão esquerda e levando a arma na mão direita, o Edmundo correu na direcção da carrinha e, deixando a “junqueira” nas traseiras da carrinha, abordou a Sandra, que continuava sentada no interior do veículo, pedindo-lhe munições;

17. De forma repentina, pela janela aberta, disparou 3 tiros sobre a Sandra causando-lhe perfuração do pavilhão auricular direito, fractura e esmagamento do maciço temporo-maxilar direito e fractura da 6ª costela direita, perfuração do pulmão esquerdo, fractura do 3º arco costal anterior esquerdo, lesões que foram causa directa e necessária da sua morte;

18. De seguida, rodeou a viatura, puxou o corpo da Sandra para o exterior e, com o corpo no chão e as pernas no interior, desferiu com a “junqueira” várias pancadas na cabeça por forma a desfigurá-la;

19. Os ora requerentes Débora Filipa Marques Cesteiro e Nelson Joaquim Marques Cesteiro, nascidos em 24 de Fevereiro de 2000 e 8 de Outubro de 1996, respectivamente, eram filhos das vítimas e encontram-se actualmente a viver com o seu avô Joaquim Cesteiro;

20. O avô dos menores gastou €2195 com o funeral do filho e da sua companheira;

21. O Nelson e a Sandra eram vendedores ambulantes e auferiam uma média mensal de €750.

f. Em 3.8.03, e por delegação do Ministro da Justiça, o Secretário de Estado recorrido proferiu o seguinte despacho:

Indefiro o pedido do Requerente Joaquim Cesteiro por considerar, em consonância com o exposto no nº 1 do art. 3 do Decreto-Lei nº 423/91, de 30 de Outubro, a conduta de ambas as vítimas contrária ao sentimento de Justiça e à ordem pública, implicando consequentemente, a exclusão do direito à concessão de indemnização por parte do Estado.

- III -

O recorrente impugna o despacho do Secretário de Estado da Justiça que, contrariamente ao parecer da Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes, recusou a indemnização pedida ao abrigo do Dec-Lei nº 423/91 para os seus netos, filhos menores do seu filho Nelson Joaquim e de Sandra Monteiro, vítimas de homicídio nas circunstâncias atrás descritas na matéria de facto.

Abre-se aqui um parêntesis para considerar sanado o erro na identificação do autor do acto que o recorrente começa por cometer logo no cabeçalho da petição, em que aquele é imputado à Ministra da Justiça, para no respectivo fecho, e noutros passos do processo, o atribuir a quem efectivamente o praticou – o Secretário de Estado da Justiça. Tendo em conta que não foi afectado o contraditório, pois foi esta entidade que respondeu ao recurso e contra-alegou, há que desconsiderar o lapso cometido, na esteira, aliás, doutras decisões do Tribunal em sentido análogo, com apelo dos princípios anti-formalista e *pro actione* (cf. Acs. de 7.12.99, proc.º nº 45.014 e 5.2.03, proc.º nº 1227/02).

Prosseguindo:

A razão invocada no acto recorrido foi a de a conduta de “ambas as vítimas” ser “contrária ao sentimento de justiça e à ordem pública”, isto com referência ao disposto no art. 3º, nº 1, do mencionado diploma.

Em síntese, o recorrente alega que o acto padece de insuficiência de fundamentação, de violação dos princípios da justiça, igualdade e imparcialidade, sendo ainda ilegal por “inexistir decisão judicial” a “julgar” as vítimas por conduta contrária a tais valores e porque o direito à vida e à sobrevivência dos menores se sobrepõe a qualquer conduta contrária ao sentimento de justiça.

Vejam, em primeiro lugar, o tipo legal do acto que vem impugnado.

O Dec-Lei nº 423/91 estabelece em favor das vítimas de actos violentos (ou de quem pela lei tenha direito a alimentos, no caso de morte) uma indemnização a pagar pelo Estado, uma vez verificados determinados requisitos.

Esta compensação tem natureza *supletiva*, pois apenas existe para o caso de não ser possível obter doutra fonte a reparação “efectiva e suficiente” dos danos, e não tem carácter indemnizatório propriamente

dito. Tal como a Jurisprudência deste S.T.A. vem afirmando, trata-se de uma compensação ditada por razões de *solidariedade social* e assente no princípio da selectividade, que não assegura aos beneficiários uma reparação integral dos prejuízos, mas apenas um “regime mínimo” – vide Acs. de 21.11.01, proc.º nº 43.499, 7.11.02, proc.º nº 47.741, 21.3.02, proc.º nº 43.717, e 9.10.02, proc.º nº 48.121.

Contudo, o interessado pode reunir todos os requisitos enumerados no art. 1º para a concessão da indemnização e ela não vir a ser-lhe atribuída. Efectivamente, o art. 3º, nº 1, do diploma prevê que a mesma possa ser reduzida ou até excluída “*tendo em conta a conduta da vítima ou do requerente antes, durante ou após a prática do factos, as suas relações com o autor ou o seu meio, ou se se mostrar contrária ao sentimento de justiça ou à ordem pública*”.

A indemnização deve ser requerida por quem se julgue com direito a ela ou pelo Ministério Público, sendo a respectiva concessão da competência do Ministério da Justiça (art. 6º, nº 1).

A instrução do processo cabe a uma comissão com a composição fixada no nº 2 do mesmo artigo, a qual, após as diligências que tiver por necessárias, elabora um parecer sobre a concessão da indemnização e respectivo montante.

No caso *sub judice*, a comissão propôs a concessão de indemnização por ambas as vítimas, fixou os montantes que reputava apropriados, mas a entidade recorrida optou por a recusar, fazendo apelo do dito art. 3º, nº 1, e considerando que a conduta de ambas as vítimas era *contrária ao sentimento de Justiça e à ordem pública*.

Entre os outros fundamentos enunciados, esta decisão vem arguida de falta ou insuficiência de fundamentação.

É certo que esta é uma ilegalidade que, a provar-se, determina a anulação do acto por vício de forma, permitindo, por conseguinte, a respectiva renovação pela Administração. Aparentemente, pois, não seria esta a ordem de apreciação dos vícios pelo Tribunal capaz de assegurar melhor tutela dos interesses ofendidos, como é imposto pelo nº 2 do art. 57º da LPTA (assinale-se que, contrariamente ao alegado pelo recorrente, o défice de fundamentação do acto nunca conduz à sua nulidade, mas à mera anulabilidade, como resulta, *inter alia*, do elenco constante do art. 133º do CPA, pelo que esse vício não beneficia da prioridade de apreciação conferida pelo nº 1 daquele art. 57º aos actos que possam plausivelmente estar inquinados por essa forma mais grave de invalidade).

No entanto, este Supremo Tribunal vem entendendo que, em certas situações, o tribunal deve dar prioridade ao conhecimento do vício de forma por falta de fundamentação, quebrando assim a natural primazia que tem a apreciação dos vícios de fundo, em aplicação do critério da tutela mais estável dos interesses do recorrente.

E que situações são essas?

Percorrendo a Jurisprudência dos últimos anos, verifica-se que essa derrogação será consentida quando a indagação acerca da concreta motivação do acto se mostrar indispensável ao controlo dos vícios de substância que o recorrente tenha denunciado. Sempre que a carência de fundamentos impeça a apreensão dos pressupostos de facto e de direito com que foi adoptado, justifica-se que os vícios pertinentes à chamada *legalidade externa* passem à frente dos que se relacionam com a *legalidade interna*. Acrescenta-se também que é válido para os actos que se inscrevem num domínio de actuação “*não estritamente vinculado*”

da Administração (*vide*, p. ex., os Acs. de 20.5.97, proc.º nº 40.433, 23.9.99, proc.º nº 41.234, 30.5.00, proc.º nº 45.339, 5.6.00 (Pleno), proc.º nº 43.085, 7.2.02, proc.º nº 47.767 e 19.5.04, proc.º nº 228/03).

É que, neste último campo, o tribunal deve dirigir a sua actividade sindicante, não sobre o controlo da exactidão dos fundamentos (das razões) que o órgão administrativo haja escolhido e utilizado, mas no sentido de averiguar se a decisão se harmoniza com aquilo que são os seus pressupostos legais (cf. Acs. de 9.10.02, proc.º nº 443/02, e 10.4.02, proc.º nº 48.423).

Ora, se a “normal” concessão da indemnização às vítimas de actos violentos, no regime do Dec-Lei nº 423/92, está impregnada do exercício de poderes vinculados, mormente no preenchimento dos pressupostos ou requisitos legais, já as coisas se passam diferentemente quanto à espécie de “excepção” que o órgão decisor “pode” levantar para justificar a exclusão da indemnização, nos termos do nº 1 do art. 3º. Embora não se trate de discricionariedade propriamente dita, mas do preenchimento de conceitos indeterminados, o acto que se acolha neste tipo legal encerra uma margem de livre apreciação que se aproxima da escolha discricionária.

Assim, para que o tribunal possa exercer o seu controlo material, há que determinar primeiro qual a motivação específica em que o autor do acto concretamente se apoiou, ou seja, quais foram, em concreto, os juízos valorativos que exprimiu, qual a prognose que fez acerca da situação individual. De seguida, o tribunal irá ainda aquilatar da suficiência, clareza, e coerência da fundamentação usada, e só depois ficará em condições de detectar os erros, os juízos desacertados, os atropelos à lógica ou ao bom senso que possam estar a inquinhar a decisão administrativa. Na impossibilidade de colher uma motivação que satisfaça tais exigências formais, a apreciação dos vícios inerentes à substância do acto ficará comprometida, ou enfrentará sério embaraço.

Eis porque, sempre a benefício da *tutela mais estável ou eficaz*, se impõe neste caso começar pelo vício de falta de fundamentação.

Constitui Jurisprudência uniforme, que dispensa citação, a de que o dever de fundamentação dos actos administrativos tem um conteúdo variável em função do tipo legal do acto e das demais circunstâncias do caso, mas que, além de clara e congruente, deve ser suficiente, de modo a que um destinatário normal fique a conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo do autor do acto, permitindo-lhe esclarecidamente optar entre acatá-lo ou accionar os meios legais de impugnação ao seu alcance. A fundamentação dos actos administrativos cumpre, além disso, a função de contribuir para a correcção das decisões administrativas e a de permitir o controlo eficaz da actividade administrativa pelos tribunais.

Recorde-se agora o teor do nº 1 do art. 3º: a concessão pode ser “excluída” em duas hipóteses, a saber:

- a) Tendo em conta a conduta da vítima ou do requerente antes, durante ou depois da prática dos factos, as suas relações com o autor ou o seu meio;
- b) Se se mostrar contrária ao sentimento de justiça ou à ordem pública.

A entidade recorrida, como se viu, limitou-se a afirmar que a conduta das vítimas era contrária ao sentimento de justiça.

Ao proceder dessa maneira, sem dúvida que o autor do acto se enquadrava na previsão legal e fez aplicação da norma ao caso concreto. Mas não justificou cabalmente a opção por essa solução decisória.

A remissão para o preceito legal que a legitima e a colagem à fórmula nele utilizada poderá, neste caso, satisfazer a exigência da fundamentação *de jure*. Mas não serve como justificação factual.

Fica sem se saber quais foram, em concreto, os factos relativos à conduta das vítimas que tanto impressionaram a entidade recorrida, que acções ou omissões possuem a carga negativa suficiente para, aos olhos do autor do acto, tornarem repugnante a atribuição de uma indemnização de solidariedade social. Aliás, sendo as vítimas duas, isso obrigava a especificar individualmente, para cada uma delas, os comportamentos julgados contrários ao sentimento de justiça, os quais não podem, pela naturalidade das coisas, ser iguais.

Falta igualmente a valoração que o órgão administrativo faz de tais comportamentos, o juízo de apreciação deles em confronto com os ditames da “ordem pública” e da justiça - seja no “sentimento” pessoal de quem decide, seja no captar daquilo que será o sentimento de justiça colectivo.

Sem essa dupla justificação, não pode dizer-se que a decisão impugnada se acha suficientemente fundamentada. Para mais, não tendo aderido ao parecer que lhe era presente, na qual a *Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes* propunha a atribuição de uma indemnização, cabia ao recorrido substituir essa fundamentação por uma fundamentação inteiramente sua (cf. a al. c) do nº 1 do art. 124º do CPA).

Há, pois, que concluir que o acto recorrido se mostra inquinado por *vício de forma* decorrente de insuficiente fundamentação.

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

Sem custas.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *J. Simões de Oliveira (relator)* — *Pólibio Henriques* — *António Samagaio*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Inconstitucionalidade formal. Regulamento independente. Precedência de lei.

Sumário:

A Portaria n.º 1056/2002, de 20 de Agosto, é formalmente inconstitucional, por nela ser emitido pelo Governo, além do mais, um Regulamento do Apoio às Actividades Musicais de Carácter Profissional e de Iniciativa Não Governamental para o Ano de 2003, sem indicação expressa de norma de natureza legislativa definidora da competência subjectiva a objectiva para a sua emissão.

Processo n.º 1518/03-12.

Recorrente: KYO, Alternativas Culturais, L.^{da}

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Cultura.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – KYO, ALTERNATIVAS CULTURAIS, LDA, interpôs neste Supremo Tribunal Administrativo recurso contencioso de anulação do despacho do Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Cultura, de 20-5-2003, proferido ao abrigo de delegação de competência do Senhor Ministro da Cultura, conferida pelo Despacho n.º 11921/2002, publicado no Diário da República, II Série, de 24-5-2002, que homologou a acta final do Júri do Concurso de Apoio às Actividades Musicais de Carácter Profissional e de Iniciativa não Governamental para o ano de 2003.

A Autoridade Recorrida respondeu, defendendo a improcedência do recurso.

Foram citadas as contra-interessadas, uma das quais, GRANULAR ASSOCIAÇÃO, contestou, defendendo a inutilidade da lide e a impropriedade do meio processual utilizado, além de afirmar que o recurso deve improceder. Estas questões prévias foram decididas por acórdão de 23-6-2004.

A Recorrente apresentou alegações com as seguintes conclusões:

1.º A Portaria n.º 1056/2002 é inconstitucional porque não indica a lei que visa regulamentar, nos termos do n.º 8 do artigo 115.º da Constituição da República Portuguesa;

2.º O regulamento ministerial ofende, ainda, o preceito constitucional referido porque não define a competência objectiva ou subjectiva para a sua emissão;

3.º Do texto ou contexto da Portaria n.º 1056/2002 não decorre, para qualquer destinatário, a possibilidade de saber qual a norma habilitante em que se baseou, quer a nível constitucional ou infraconstitucional;

4.º Admitindo, sem conceder, no seguimento da douta resposta da entidade recorrida, que a Portaria n.º 1056/2002 seja um regulamento independente, a mesma viola o n.º 7 do artigo 112.º da Constituição que determina que estes regulamentos do Governo revistam a forma e decreto regulamentar;

5.º A Portaria n.º 1056/2002 ao estabelecer a disciplina primária do apoio às actividades de carácter profissional e de iniciativa não governamental no domínio das artes do espectáculo, viola a reserva de competência legislativa da Assembleia da República, uma vez que regula inovatoriamente uma liberdade incluída no capítulo constitucional sobre direitos, liberdades e garantias – artigo 42.º – e também um direito social de natureza cultural – artigos 73.º e 78.º da Constituição;

6.º A matéria regulamentada pela Portaria n.º 1056/2002 é uma matéria inovatória que está coberta pelo princípio da reserva de lei.

7.º A reserva de acto legislativo formal prende-se com o objecto da regulamentação porque implica, explícita ou implicitamente, uma restrição de um direito, liberdade e garantia e, como tal, sujeito ao regime do artigo 18.º da Constituição;

8.º A Portaria em causa viola ainda a exigência da reserva de lei na medida em que estando em causa o princípio da igualdade formal e material na atribuição de subvenções de natureza cultural, decorrentes de um direito fundamental, impunha-se a emanação de um acto legislativo que estabelecesse os critérios da discricionariedade administrativa e da integração de conceitos indeterminados.

9.º Em qualquer das perspectivas apontadas a inconstitucionalidade da Portaria n.º 1056/2002 determina a invalidade do acto administrativo

impugnado em consequência da recusa da aplicação, por parte desse Venerando Tribunal deste regulamento no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade.

10.º A adição de parâmetros de classificação aos critérios estabelecidos no artigo 9.º da Portaria n.º 1056/2002 viola a enunciação taxativa contida nesta norma concursal.

11.º O acto recorrido viola o princípio da imparcialidade na medida em que o Júri do concurso não ponderou todos os elementos relevantes para a decisão e a que antecipadamente se auto-vinculou.

12.º A violação do princípio da imparcialidade decorre da contradição evidente entre o anúncio da auto-vinculação a determinados critérios e a ausência de qualquer fundamentação do acto recorrido em relação a esses critérios ou parâmetros de auto-vinculação.

13.º A criação dos chamados parâmetros específicos que consubstanciam os critérios de apreciação traduz-se numa violação do princípio geral da estabilidade das regras do concurso de natureza supra-regulamentar.

14.º A violação do princípio da estabilidade das regras de concurso concretiza-se, ainda, na ausência de informação dos concorrentes sobre a possibilidade de, antes da entrega das propostas, consultarem os chamados parâmetros específicos que consubstanciam os critérios de apreciação.

15.º O acto recorrido viola o artigo 8.º do Regulamento do Concurso, bem como o artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo.

16.º O Júri do Concurso limitou-se a pontuar as candidaturas, mas não fundamentou a proposta de decisão que o acto recorrido homologou.

17.º Não é possível, assim, reconstituir o iter cognoscitivo do Júri do Concurso porque não se podem minimamente vislumbrar as razões que determinaram as pontuações atribuídas.

18.º Viola, igualmente, o artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo, na perspectiva da suficiência da fundamentação, a defesa da posição de que não serão exigíveis justificações detalhadas nos casos em que se verifique um elevado número de candidaturas e sendo certo que no caso sub iudice não existiram quaisquer justificações.

19.º O dever de fundamentação obedece aos princípios da suficiência, clareza e congruência que, manifestamente, foram esquecidos porque as candidaturas apoiadas e aquelas que foram excluídas implicam uma escolha, que teria de ser ponderada com base nas características dos projectos e na concreta aplicação dos critérios adoptados, que, afinal, se desconhece quais teriam sido.

Nestes termos e nos mais de Direito que Vossas Excelências mui doutamente suprirão, deve ser decretada a anulação contenciosa do acto impugnado, assim se fazendo JUSTIÇA!

A Autoridade Recorrida contra-alegou, concluindo da seguinte forma:

a) Como se demonstrou a Portaria n.º 1056/2002, de 20 de Agosto, não está ferida de inconstitucionalidade, porque o Governo está habilitado "... a estabelecer uma regulamentação «praeter legem» de certas matérias que encontram já em normas constitucionais um primeiro grau de concretização jurídica ou de orientação teleológica, sendo isto particularmente visível ao nível das incumbências do Estado para a implementação de prestações ou serviços referentes a direitos económicos, sociais e culturais (...)" (n.º 3 do artigo 73.º e alínea c) do n.º 2 do

artigo 78º da C.R.P.] in PAULO OTERO, O Poder de Substituição em Direito Administrativo Vol. II, Lisboa, 1995, Lex (pág. 615);

b) A intervenção do Estado no âmbito das artes do espectáculo através da concessão de apoios financeiros, não envolve eventuais restrições de direitos, liberdades e garantias, porque se trata de um incentivo à concretização do direito à criação, não sendo dessa forma uma matéria da exclusiva competência da Assembleia da República;

c) O júri optou por concretizar e densificar os critérios legalmente previstos no Regulamento, a que se autovinculou, por forma a aumentar a clareza e a objectividade na avaliação e na seriação final das propostas, sendo que essa fixação não fere o acto de ilegalidade, porque não se trata de adição de “novos” critérios;

d) Com efeito, não é preterido o princípio concursal da estabilidade das regras;

e) Não está o acto homologatório inquinado de insuficiente fundamentação, nem viola o princípio de igualdade de tratamento, uma vez que a avaliação e a selecção efectuada pelo júri do concurso teve sempre o mínimo de determinabilidade previstas na lei;

f) A agora Recorrente pôde conhecer o iter cognoscitivo da decisão tanto no projecto de decisão como na decisão final, a qual contém as respostas às contestações apresentadas em sede de audiência de interessados;

g) Dentro da especificidade própria de cada projecto artístico apresentado a concurso, a Recorrente através de todo o procedimento concursal pôde efectuar uma análise comparativa da sua proposta com as demais; sendo certo que essa análise não é um critério para efeitos de seriação, mas uma metodologia que se aplica num contexto concorrencial de um concurso, também aí a Recorrente encontra elementos relativos à ponderação do resultado final;

h) Por isso é necessário referir que, neste tipo de procedimentos concursais de apoio financeiro às artes do espectáculo, o Supremo Tribunal entende que “As decisões administrativas de classificação ou valoração do mérito devem considerar-se suficientemente fundamentadas desde que das respectivas actas constem, directamente ou por remissão para outras peças do procedimento, os elementos, factores, parâmetros ou critérios com base nos quais o órgão decisor procedeu à ponderação determinante do resultado concreto a que se chegou.” – Acórdão do S.T.A., 1ª Secção, 1ª Subsecção de 03-04-2003, Proc. n.º 1.126/02;

Nestes termos e nos demais de Direito, com o duto suprimento desse Supremo Tribunal, deverá o recurso improceder e o acto recorrido ser mantido na ordem jurídica.

A Excelentíssima Procuradora-Geral Adjunta emitiu douto parecer nos seguintes termos:

O presente recurso contencioso de anulação vem interposto do despacho do Sr. Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Cultura de 20.05.2003 que homologou a deliberação final do júri do concurso para o apoio financeiro às actividades musicais de carácter profissional e de iniciativa não governamental para o ano de 2003, relativo à candidatura apresentada pela recorrente nas modalidades de programa anual e projecto pontual, porquanto, para a recorrente, o acto fez aplicação de portaria inconstitucional e enferma de vícios, que nas suas alegações circunscreve aos de violação de lei por violação do procedimento concursal e do dever de imparcialidade e de falta de fundamentação.

Vejam os:

O concurso regeu-se pelo regulamento aprovado pela Portaria nº 1056/2002 de 20.08 a qual, como salienta a recorrente, não contém indicação expressa da lei que visa regulamentar nem informação sobre a competência objectiva ou subjectiva para a sua emissão.

A recorrente começa assim por colocar à apreciação do tribunal a questão de saber se no caso se verifica a alegada inconstitucionalidade formal da Portaria nº 1056/2002, por violação do disposto no artigo 112º nº 8 da CRP.

Relativamente a esta questão, que já tem sido pontualmente tratada pela jurisprudência do Tribunal Constitucional e deste STA, afigura-se-nos que é de acolher a argumentação da entidade recorrida no sentido da inexistência da alegada inconstitucionalidade, uma vez que o preâmbulo da portaria em causa contém a justificação da respectiva emissão e os fundamentos do seu conteúdo, permitindo o controle jurisdicional e a tutela efectiva dos direitos dos interessados, ratio da exigência contida no preceito constitucional.

Improcedem assim, em nosso entender, as conclusões 1º a 5º das alegações. Assim como também terão de improceder as conclusões 6ª a 9ª, na medida em que no caso em apreço não está em causa a restrição de qualquer direito fundamental consagrado na Constituição, mas tão só a regulamentação da concessão de apoios governamentais ao desenvolvimento do trabalho cultural e artístico.

Nas conclusões 10ª a 14ª da alegação contém-se matéria passível de, segundo a recorrente, integrar os invocados vícios de violação de lei – por violação dos princípios da imparcialidade e da estabilidade.

A esse respeito alega a recorrente que não está documentada a valoração dos 15 parâmetros em que na acta nº 1 o júri do concurso dividiu os critérios de apreciação fixados regulamentarmente. Mas tal não significa que a referida actuação do júri integre qualquer ilegalidade, uma vez que a mesma apenas traduz uma metodologia de avaliação que não subverte a aplicação dos critérios base estabelecidos em regulamento e que, de resto, se enquadra na margem de livre apreciação do júri.

Não ocorre assim, em nosso entender, a violação dos aludidos princípios.

Defende por fim a recorrente que o júri do concurso ao apreciar a sua candidatura não explicitou a ponderação em termos de permitir o conhecimento do iter cognoscitivo seguido na apreciação, pelo que o acto recorrido se mostra afectado de vício de falta de fundamentação.

Pensamos que à recorrente não assiste razão.

Colhe-se dos elementos juntos aos autos a informação que, feita a seriação das candidaturas em função da pontuação obtida por cada uma delas, a candidatura da recorrente não foi seleccionada para apoio dada a limitação do número máximo de propostas a apoiar.

Mostram-se assim suficientemente explicitados quer o caminho decisorio percorrido pela entidade recorrida quer as razões que determinaram o sentido e conteúdo da decisão.

Em nosso entender, não procedem pois as conclusões 15ª a 19ª das alegações.

Nestes termos, não se mostrando o acto contenciosamente recorrido afectado dos vícios que lhe vêm imputados, somos de parecer que o recurso não merece provimento.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 – Mostram os autos o seguinte, com interesse para apreciação recurso:

a) A Recorrente KYO, ALTERNATIVAS CULTURAIS, LDA, apresentou a sua candidatura ao Concurso de Apoio às Actividades Musicais de Carácter Profissional e de Iniciativa não Governamental para o ano de 2003, organizado e instruído pelo Instituto Português das Artes do Espectáculo (IPAE);

b) A Recorrente apresentou uma candidatura para apoio a um programa anual e outra para apoio a um projecto pontual;

c) No âmbito do IPAE candidatura anual recebeu a designação PA 29 e a candidatura pontual designação PP 87;

d) Em 28-4-2003, o Júri do Concurso referido elaborou a «Acta Final e Decisória», cuja cópia consta de fls. 169-216, cujo teor se dá como reproduzido, de que consta a atribuição de verbas a algumas das entidades candidatas, separadamente para projectos anuais e projectos pontuais, e a não atribuição de qualquer verba a outras candidatas, incluindo-se nestas últimas a ora Recorrente, quer relativamente ao projecto anual, quer quanto ao projecto pontual;

e) Em 20-5-2003, o Senhor Secretário de Estado Adjunto despachou do Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Cultura, abrigo de delegação de competência do Senhor Ministro da Cultura, conferida pelo Despacho n.º 11921/2002, publicado no Diário da República, II Série, de 24-5-2002, proferiu despacho nos seguintes termos, na primeira página da «Acta Final e Decisória» (fls. 169):

Tendo em atenção as disposições constantes do Regulamento aplicável; tendo em atenção que, nos termos do Regulamento aplicável, compete a um júri, constituído por personalidades de reconhecida competência, analisar os projectos apresentados em concursos públicos, competindo-lhe apresentar proposta de atribuição de apoios financeiros aos projectos considerados mais adequados aos critérios estabelecidos nas normas legais aplicáveis; tendo em atenção o princípio da legalidade e da imparcialidade previstos no C.P.A.; tendo sido dado cumprimento às formalidades e procedimentos legais, designadamente à audiência dos interessados previstas nos arts. 100.º e seguintes do C.P.A.; tendo em atenção a necessidade de salvaguardar e assegurar a autonomia do júri, a isenção do decisor final; homologa a Acta Final e Decisória do júri do concurso para Apoio às Actividades da Música contendo a proposta de atribuição dos apoios constante do Anexo V à Acta Final e Decisória do Júri.

3 - Não indicando a recorrente qualquer ordem para conhecimento dos vícios, por força do disposto no art. 57.º, n.º 2, da L.P.T.A., começar-se-á pelos de violação de lei, por serem os que proporcionam mais estável e eficaz tutela dos interesses da recorrente.

A primeira questão colocada pela Recorrente é a da inconstitucionalidade formal da Portaria n.º 1056/2002, de 20 de Agosto.

Esta Portaria aprovou regulamentos de apoio às actividades teatrais, musicais, de dança e transdisciplinares de carácter profissional e de iniciativa não governamental para o ano de 2003, designadamente os seguintes:

a) Regulamento do Apoio às Actividades Teatrais de Carácter Profissional e de Iniciativa não Governamental para o Ano de 2003 (anexo I);

b) Regulamento do Apoio às Actividades da Dança de Carácter Profissional e de Iniciativa não Governamental para o Ano de 2003 (anexo II);

c) Regulamento do Apoio às Actividades Musicais de Carácter Profissional e de Iniciativa não Governamental para o Ano de 2003 (anexo III);

d) Regulamento do Apoio a Projectos Transdisciplinares de Carácter Profissional e de Iniciativa não Governamental para o Ano de 2003 (anexo IV).

No caso em apreço, o procedimento administrativo que esteve subjacente ao acto recorrido fez aplicação do Regulamento do Apoio às Actividades Musicais de Carácter Profissional e de Iniciativa não Governamental para o Ano de 2003.

Do texto dessa Portaria não consta qualquer referência a diploma legislativo que essa Portaria vise regulamentar ou que defina a competência subjectiva ou objectiva para a sua emissão.

O art. 112.º, n.º 8 da C.R.P., na redacção da Lei Constitucional 1/2001, de 12 de Dezembro, vigente à data em que foi emitida aquela Portaria, estabelece o seguinte:

8. Os regulamentos devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão.

Esta norma constitucional estabelece «a precedência da lei relativamente a toda a actividade regulamentar» e o «dever de citação da lei habilitante por parte de todos os regulamentos». «Esta disciplina é, em princípio extensiva a todas as espécies de regulamentos, incluindo os chamados regulamentos independentes (cfr. artigo 112.º/7 e 8), ou seja, aqueles cuja lei se limita a definir a competência subjectiva para a sua emissão. ⁽¹⁾

«A função da exigência da identificação expressa consiste não apenas em disciplinar o uso do poder regulamentar obrigando o Governo e a Administração a controlarem, em cada caso, a habilitação legal de cada regulamento), mas também em garantir a segurança e a transparência jurídicas, sobretudo relevantes à luz da principiologia do estado de direito democrático». ⁽²⁾

Por isso, a indicação expressa do diploma legislativo que se visa executar ou das normas que definem a competência subjectiva e objectiva para a emissão do regulamento independente não pode ser dispensada mesmo que, eventualmente, sejam identificáveis, com forte probabilidade, aquele diploma ou normas. ⁽³⁾

No caso daquela Portaria, está-se perante um regulamento independente, pois não se visa dar execução a qualquer diploma legislativo.

Por outro lado, não se indica naquela Portaria qualquer norma que defina a competência subjectiva ou objectiva para a sua emissão.

Assim, tem de se concluir que a referida Portaria enferma de inconstitucionalidade formal. ⁽⁴⁾

Por isso, o acto recorrido, que homologou a decisão do júri proferida em procedimento administrativo em que foi aplicada aquela Portaria enferma de vício de violação de lei, que justifica a sua anulação (art. 135.º do C.P.A.).

4 – Afectando a inconstitucionalidade formal do referido Regulamento a globalidade das suas normas, torna-se desnecessário apreciar se ele enferma de outros vícios de inconstitucionalidade.

Por outro lado, estando afectada de inconstitucionalidade formal também a norma que estabelece os critérios para apreciação de candidaturas (art. 9.º do Regulamento do Apoio às Actividades Musicais de Carácter Profissional e de Iniciativa Não Governamental para o Ano

de 2003), fica prejudicado o conhecimento das questões de ilegalidade do acto recorrido por adição de novos parâmetros em relação aos aí previstos e por falta de ponderação de todos os elementos relevantes para a decisão, a que o júri se havia vinculado com base nos critérios previstos naquele Regulamento.

Para além disso, estando afectado pela referida inconstitucionalidade todo o procedimento administrativo em que se baseou o acto recorrido, torna-se desnecessário apreciar se o acto recorrido enferma dos vícios procedimentais e de forma que lhe são imputados pela Recorrente.

Termos em acordam em

- conceder provimento ao recurso contencioso;
- anular o acto recorrido por vício de violação de lei.

Sem custas, por a Autoridade Recorrida estar isenta (art. 3.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Jorge de Sousa* (relator) — *São Pedro* — *António Samagaio*.

(¹) GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª edição, páginas 776-777.

As excepções a esta regra serão, eventualmente, os regulamentos de organização e de direcção dos serviços, como refere o mesmo Autor em nota de rodapé, na obra e local citados.

(²) J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, de 3.ª edição, página 516.

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

– n.º 160/93, de 9-2-1993, proferido no processo n.º 92/91, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 424, página 170, e no *Diário da República*, II Série, de 10-4-93, página 3866;

– n.º 665/94, de 14-12-1994, proferido no processo n.º 12/92, publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 29.º volume, página 339.

(⁴) Para além da inconstitucionalidade formal suscitada pela Recorrente, por violação da obrigação de indicação das normas definidoras da competência subjectiva e objectiva, a validade constitucional do referido regulamento autónomo, por ser emitido pelo Governo, dependia de publicação através de decreto regulamentar, por força do disposto no n.º 7 do art. 112.º da C.R.P., pelo que também por ofensa desta disposição constitucional o referido Regulamento enferma de inconstitucionalidade formal.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Director regional do Ambiente — Competência. Autonomia administrativa das DRARN. Tutela jurisdiccional efectiva (artigo 268.º, n.º 4, CRP)

Sumário:

- I — *A competência atribuída ao Director regional do Ambiente pelos artigos 3.º e 9.º, n.º 4, alínea g), do Decreto-Lei n.º 193/90, é própria, separada e não exclusiva e o recurso contencioso dos actos praticados no exercício desse poder estão sujeitos a recurso hierárquico necessário.*
- II — *A tal não obsta a autonomia administrativa atribuída às DRARN pelo artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 193/90,*

de 24 de Maio, que visou aplicar a esses serviços desconcentrados o regime da contabilidade pública e envolve apenas o poder de, na restrita vertente contabilístico-financeira da respectiva actividade de gestão corrente praticar actos definitivos e executórios para realização e pagamento de despesas.

III — *A exigência de prévia impugnação hierárquica não contraria o princípio da tutela jurisdiccional efectiva consignado no artigo 268.º, n.º 4, da CRP.*

Processo n.º 1614/03-11.

Recorrente: Sílvia Torres Ferreira Moreira.

Recorrido: Directora regional do Ambiente do Algarve (DRAAL).

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

Sílvia Torres Ferreira Moreira, identificada nos autos, recorre da sentença de 14-10-2002, do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, que negou provimento ao recurso contencioso interposto do despacho de 25-10-1999, da Directora Regional do Ambiente do Algarve, que ordenou a demolição da edificação de que é proprietária, destinada a restaurante, sita na praia de Vale do Olival, concelho de Lagoa.

I. A recorrente apresentou alegações, concluindo pela revogação da decisão recorrida.

A Exm.ª Senhora Procuradora Geral Adjunta, suscitando a questão prévia da irrecorribilidade contenciosa do acto da Directora Regional do Ambiente por falta de definitividade vertical, uma vez que o mesmo foi praticado no exercício de uma competência própria, mas não exclusiva, da sua autora, emitiu duto parecer no sentido da rejeição do recurso contencioso interposto a fls. 2, ficando prejudicado o conhecimento do presente recurso jurisdiccional – cfr. fls. 97 a 100.

Notificada a recorrente nos termos e para os efeitos do artigo 54, n.º 1, da LPTA, veio, a fls. 103, dizer o seguinte:

1.º A entidade administrativa recorrida possui autonomia administrativa e emitiu o acto em crise no âmbito do exercício de competências próprias.

2.º O acto administrativo recorrido produziu imediatamente efeitos negativos na esfera jurídica da recorrente.

3.º Do teor do acto administrativo recorrido e do teor de qualquer outra informação que a entidade recorrida prestou a recorrente não resultou nunca que as competências desta última não fossem competências próprias e, administrativamente falando, exclusivas.

4.º Competia à entidade recorrida, no âmbito do acto administrativo recorrido, informar a recorrente do seu estatuto administrativo, de modo a que a destinatária do acto não pudesse ser induzida em erro.

5.º Se assim não for, as condições de recorribilidade dos actos administrativos poderiam impedir o acesso à justiça administrativa.

6.º Possuindo a entidade recorrida autonomia administrativa, tendo agido no âmbito de competências próprias e não tendo informado a destinatária do acto recorrido de que as suas competências não eram exclusivas, o acto administrativo em crise tem de ser considerado um acto definitivo e executório, sob pena de, se assim não for entendido, se violar o direito à tutela efectiva do direito.

II. Com interesse para decisão da questão prévia suscitada, consideram-se assentes os seguintes factos:

1 – Em 25-10-99, a Directora Regional do Ambiente do Algarve, remeteu à recorrente o ofício n.º 4977, junto a fls. 5 do apenso de suspensão de eficácia, com o seguinte teor:

“ASSUNTO: NOTIFICAÇÃO PARA DEMOLIÇÃO DE EDIFICAÇÃO SITA EM TERRENO DOMÍNIO PÚBLICO MARÍTIMO

Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro, conjugado com a alínea g), n.º 4 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 190/93, de 24 de Maio, fica V. Ex.ª por este meio notificada para, até ao dia 30 de Novembro do corrente ano, proceder à demolição da edificação de que V. Ex.ª é proprietária, abaixo identificada, em virtude de ter caducado a licença de uso privativo dos terrenos do Domínio Público Marítimo ocupados pela dita edificação e estes serviços entenderem não renovar a referida licença, dada a situação de risco de inundações em face da sua localização na foz de uma linha de água.

Decorrido o prazo supra indicado sem que a presente intimação se mostre cumprida, será a mesma edificação demolida coercivamente por conta de V. Ex. e as respectivas despesas cobradas pelo processo de execução fiscal, nos termos do n.º 2 do artigo 30 do já mencionado Decreto-Lei n.º 468/71.

A proprietária da casa de Pasto “Ay We” foi notificada em 10 de Março de 1994 no sentido de remoção da estrutura, não tendo procedido atempadamente à dita remoção. Face ao exposto, não é titular de qualquer licença que legitime a permanência da estrutura no local em causa, contrariando as disposições legais em vigor.

Alerta-se V. Ex.ª para o facto de que nos termos da clausula 11.ª da Licença n.º 69/93 concedida em 1993 “A presente licença caduca automaticamente com a entrada em vigor de quaisquer planos de ordenamento para a orla costeira que não prevejam a manutenção das instalações que constituem seu objecto.” A permanência do equipamento não se encontra prevista no Plano de Ordenamento da Orla Costeira de Burgau-Vilamoura, publicado no Diário da República em 99/04/27 (POOC).

EDIFICAÇÃO: Construção em alumínio e alvenaria, com 1 piso, com área bruta total de 12276 m2, sita na praia do Vale do Olival, Lagoa, destinada a restaurante.

Com os melhores cumprimentos

A Directora Regional

(Valentina Coelho Calixto)

2 – Em 22-12-99, a recorrente interpôs recurso contencioso do acto administrativo contido no supra transcrito ofício.

III. O objecto do recurso contencioso interposto a fls. 2 é, pois, a decisão da Directora Regional do Ambiente do Algarve que determinou a demolição da construção destinada a restaurante, propriedade da recorrente, sita na Praia do Vale do Olival, Lagoa.

A questão prévia a decidir consiste em saber se os actos dos Directores Regionais do Ambiente, no caso o acto de 25-10-1999, do Director Regional do Ambiente do Algarve, são ou não imediatamente lesivos e, portanto, contenciosamente recorríveis, o que se reconduz à questão de saber se as competências que lhe são atribuídas pelo DL n.º 190/93, de 24-05 (1), designadamente nos artigos 3.º, 4.º e 9.º, são próprias mas separadas ou próprias e exclusivas.

A recorrente sustenta a recorribilidade contenciosa de tal acto por, em seu entender, ter sido praticado no uso de competência própria

e exclusiva do Director Regional do Ambiente do Algarve, e ainda pelo facto dos serviços daquela Direcção Regional serem dotados de autonomia administrativa; alega ainda que, entendimento contrário, viola o princípio da tutela jurisdicional efectiva do direito ao recurso contencioso.

Sobre estas questões se pronunciou, por diversas vezes, este Supremo Tribunal Administrativo no sentido de que as competências dos Directores Regionais do Ambiente são próprias não exclusivas, estando a impugnação contenciosa dos actos administrativos por eles praticados sujeitos a recurso hierárquico necessário, não constituindo tal exigência violação do direito à tutela jurisdicional efectiva consagrado no artigo 268, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

Assim, no acórdão de 20-11-2002, Proc.º n.º 467/02, sobre situação idêntica à dos presentes autos escreve-se:

“Importa começar por apreciar a questão da recorribilidade do acto, à luz das normas que enquadram a competência geral das Direcções Regionais do Ambiente.

A respectiva orgânica está fixada no DL n.º 190/93 de 24.5, sendo que a sua natureza vem indicada logo no art. 1.º, que se transcreve, na parte que interessa ao caso:

Artigo 1.º

Natureza

1 – As direcções regionais do ambiente e recursos naturais, abreviadamente designadas por DRARN, são serviços desconcentrados do Ministério do Ambiente e dos Recursos Naturais (MARN) dotados de autonomia administrativa, aos quais incumbe, no âmbito das respectivas regiões, assegurar a execução da política e objectivos nacionais, da área do ambiente, recursos naturais e consumidor, em coordenação com os serviços centrais do Ministério.

2 – As DRARN dependem directamente do Ministro do Ambiente e Recursos Naturais e são as seguintes: (...).

Este texto legal afirma a desconcentração no âmbito do Ministério do Ambiente e Recursos Naturais, sendo seguro, antes de mais, que, as DRARN, são serviços integrados na pessoa colectiva Estado e que, portanto, pertencem à administração estadual directa.

Ora o art. 199.º al. d) da CRP submete a administração directa do Estado ao poder de direcção do Governo. Por força desse poder de direcção, típico da hierarquia, toda a administração estadual directa é, em princípio, subordinada, presumindo-se que todos os órgãos e agentes que a prosseguem estão hierarquicamente subordinados ao Governo. Neste modelo, superior e subalterno têm atribuições comuns, os poderes hierárquicos existem independentemente de qualquer previsão legal expressa (princípio dos poderes hierárquicos inerentes) e o superior hierárquico só está impedido de os exercer se houver lei que expressamente o proíba. A lei não é necessária para estabelecer a hierarquia, mas somente para a limitar (cf., neste sentido, o acórdão do Pleno de 2002.10.15 – Rec.º n.º 45 917 e PAULO OTERO, “Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa”, p. 381)

Ainda por via desse poder de direcção, no âmbito da administração directa do Estado, a regra haverá de ser a da mera desconcentração relativa, com persistência de hierarquia e poderes de controlo do Governo. Devem considerar-se excepcionais os casos em que a lei retira ao Governo toda a possibilidade de rever os actos dos órgãos locais

investidos de competência própria. E essa excepcionalidade há-de ser expressa e inequivocamente afirmada na lei (cf., AFONSO QUEIRO, “Desconcentração”, in DJAP, III, p. 577 e segs).

Pela mesma razão é, também regra, que os actos do subalterno praticados no exercício de competência separada não são verticalmente definitivos.

Posto isto, há que determinar se a autonomia administrativa atribuída às DRARN consubstancia, por si só, a afirmação na lei de exclusão de subordinação em relação ao Ministro do Ambiente.

O conceito de autonomia administrativa foi, recentemente, definido pela Jurisprudência deste Supremo Tribunal como “o poder de praticar actos administrativos verticalmente definitivos... insusceptíveis de censura por outros órgãos administrativos e só sindicáveis pelos tribunais administrativos” e que implica a exclusão de hierarquia administrativa e a atribuição ao dirigente máximo do serviço a que é conferida competência própria e exclusiva (vide acórdão do Pleno de 2002.07.06 – Recº nº 39 533).

Este conceito de autonomia administrativa, como capacidade de praticar actos jurídicos que não estejam sujeitos a outro controlo que não o judicial, é idêntico ao que vem sendo perfilhado pela Doutrina (vide MARCELO CAETANO, Manual, 1973, pp. 192, 222, SÉRVULO CORREIA, “Noções de Direito Administrativo”, p. 194 e VITAL MOREIRA, “Administração Autónoma e Associações Públicas,” p. 194).

Parece, portanto, numa primeira aproximação, que no regime do DL nº 190/93 de 24.5, está excluída a relação de subordinação. Mas a questão não é assim tão simples. Na verdade, há que ter em atenção, desde logo, que o texto legal, em aparente contradição, do mesmo passo que declara a autonomia administrativa, afirma a dependência directa do Ministro, inculcando a ideia de subordinação sugerida ainda pelo dever de definir os objectivos e linhas de orientação estratégica para os serviços da DRARN no quadro das orientações emanadas a nível central (art. 4º nº 3 al. c)), de solicitar aos serviços centrais e institutos as orientações necessárias (art. 4º nº 3 al. e)) e de submeter a despacho ministerial o plano anual de actividades e o correspondente relatório de execução (art. 4º nº 3 al. g)). No sentido da subordinação pode ver-se ainda a norma do art. 13º nº 2 al. a) do DL nº 230/97 de 30.8 que atribui à Inspeção Geral do Ambiente, serviço central do Ministério, a competência para “garantir o cumprimento das leis, regulamentos, instruções, despachos e demais normas jurídicas ou contratuais de natureza ambiental.”

A lei confere expressamente ao Ministro os poderes de coordenar, de orientar, de interferir nas escolhas da actividade anual e nos meios da respectiva execução e de fiscalizar o cumprimento das leis, regulamentos, instruções e despachos de natureza ambiental.

Este conjunto de poderes, a nosso ver, é bastante para caracterizar uma relação de hierarquia (cf. FREITAS DO AMARAL, “Curso de Direito Administrativo”, I, 640 e seg.).

Assim, o texto da lei não é unívoco. Temos, por um lado, a referência à autonomia administrativa a apontar para a secção da relação de hierarquia e, por outro lado, a declaração de desconcentração, com colocação das DRARN na dependência directa do Ministro e a atribuição expressa a este de um feixe de poderes que revelam a existência de uma relação de subordinação.

Neste quadro de perplexidade, entender que a atribuição de autonomia administrativa implica uma desconcentração absoluta, com exclusão da

hierarquia e elevação dos órgãos das DRARN a órgãos independentes que detêm poderes dispositivos exclusivos em todas as matérias da sua competência, com o respectivo exercício subtraído a toda e qualquer censura do Ministro, afigura-se uma interpretação que não se ajusta inteiramente nem à letra nem ao espírito da lei. Como vimos a letra da lei sugere uma relação de “dependência,” de subordinação. E a interpretação com este sentido é a que melhor se acomoda ao ordenamento constitucional. Na verdade, a defesa da natureza e do ambiente é uma das tarefas fundamentais do Estado (art. 9º al. e) CRP) e o bem jurídico tutelado tem, seguramente, uma vertente objectiva, de protecção de valores gerais da sociedade, portanto, supra-individuais e supra-locais (cf. JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “Tutela Ambiental e Contencioso Administrativo”, pp 27/32 e VASCO PEREIRA DA SILVA, “Verde Cor de Direito”, pp. 25/35).

E se a defesa do ambiente, por razões de eficácia, de rapidez de intervenção, aconselha a repartição espacial de poderes como o modelo mais adequado para a administração directa do Estado neste domínio, certo é que, nos termos do disposto no art. 267º nº 2 da CRP, essa desconcentração haverá de concretizar-se sem prejuízo da unidade de acção da Administração. Mas a melhor maneira de assegurar não será através da criação de vários centros autónomos de decisão que impliquem a perda do poder dispositivo do Ministro. Ao invés, a unidade de acção, a identidade de critérios na protecção dos valores gerais da sociedade que estão em causa serão alcançáveis com mais eficácia num quadro de competências separadas, em que o Ministro detém os poderes de, oficiosamente, mediante avocação, suspender os actos dos directores-regionais e/ou de os revogar em recurso hierárquico para ele interposto pelo interessado.

Em suma: na economia do DL nº 190/93, a autonomia administrativa das DRARN está-lhes atribuída num contexto sistemático que não permite concluir que a lei, com essa atribuição tenha querido segura e inequivocamente excluir a hierarquia, conferindo ao director-regional poderes próprios e exclusivos, em todas as matérias da sua competência.

Porém, a autonomia administrativa conferida às DRARN, se não tem tal alcance, algum outro há-de ter, não podendo o intérprete ignorá-la sob pena de desrespeitar o limite que a letra da lei impõe à interpretação (art. 9º nº 2 C.Civil).

Nesta questão é transponível para o regime do DL nº 190/93 a solução perfilhada já por este Supremo Tribunal no acórdão de 1998.07.01 – recº nº 40 170 no qual se decidiu que (i) a referência à autonomia administrativa visou apenas a aplicação ao serviço em causa da reforma da contabilidade pública operada pela Lei nº 8/90 de 20.2 e regulamentada pelo DL nº 155/92 de 28/7, que estabeleceu o regime de autonomia administrativa para os serviços e organismos da Administração Pública e que (ii) “a definitividade e executoriedade que essa reforma atribuiu aos actos de gestão corrente praticados pelos serviços e organismos da Administração, “traduzida na competência dos seus dirigentes para autorizar a realização de despesas e o seu pagamento”, respeita apenas à vertente financeiro-contabilística dessa actividade.”

O sentido prevalente da lei é, portanto, o de que no DL nº 190/93, de 24.5 se fixa um regime de mera desconcentração relativa com persistência de hierarquia, mas com atribuição, ao dirigente máximo das DRARN do poder de praticar actos administrativos definitivos e executórios de autorização e pagamento de despesas, no âmbito da gestão corrente.

Em todas as outras matérias, os actos do director-regional não se desviam da regra do nosso ordenamento de que, no exercício de competência própria separada, o subalterno não pratica actos verticalmente definitivos.

Esta é a interpretação que, com apoio literal, salvaguarda o sentido normativo útil da norma enquanto concede autonomia administrativa, sem pôr em causa, em absoluto, a relação de hierarquia que a lei quis preservar.

2.5. Finalmente, cumpre decidir a questão da alegada inconstitucionalidade do art. 25º da LPTA por violação do direito ao recurso contencioso previsto no art. 268º n.º 4 CRP.

É certo que a alteração introduzida na redacção do art. 268º da CRP pela Lei Constitucional n.º 1/89, deslocou o critério de selecção dos actos recorríveis da definitividade para a lesividade, alargando, assim, a recorribilidade a certos actos que até aí eram contenciosamente inimpugnáveis.

Todavia, uma coisa é a ampliação da garantia e outra é a abertura imediata das portas do tribunal. No caso dos actos do subalterno, a exigência de prévio recurso hierárquico como via de, em primeira linha, esgotar a possibilidade da satisfação do interesse do administrado pela revisão do acto administrativo, em princípio, não inviabiliza nem restringe a tutela judicial efectiva dos administrados, “dado que o acto é recorrível mediatamente, incorporado no acto, expresso ou silente, que decide o recurso” (cf. VIEIRA DE ANDRADE, “A Justiça Administrativa”, 3ª ed., pp. 236/237).

Trata-se de um mero condicionamento legítimo, não desproporcionado e justificado pela tutela de outros valores constitucionalmente relevantes que o modelo hierárquico de organização visa assegurar. Como refere PAULO OTERO (Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa, pp. 404-405) “a hierarquia, ao assegurar a unidade da acção administrativa, surge como estrutura organizativa passível de melhor concretizar e garantir os princípios constitucionais da igualdade, justiça, imparcialidade e proporcionalidade ao nível do procedimento administrativo” e “permite conciliar a eficiência administrativa e a tutela dos administrados, sendo a principal garantia destes contra a inconveniência e inoportunidade dos actos administrativos”.

Portanto, o art. 25º LPTA, interpretado,....., com o sentido de exigência do pressuposto da impugnação administrativa necessária não contraria o n.º 4 do art. 268º CRP.

Assim o tem entendido a Jurisprudência deste Supremo Tribunal (cf. os acórdãos de 1994.11.17 – rec.º n.º 34 709, de 1996.06.20 – rec.º n.º 39 787, de 1999.12.17 – rec.º n.º 45 163 (Pleno), de 2002.07.05 – rec.º n.º 442/02-13 e de 2002.10.16 – rec.º n.º 202/02) e a Jurisprudência do Tribunal Constitucional (vide acórdãos 603/95, Proc.º 223/96, in DR II de 1996.03.14 e 425/99/T, Proc.º 1116/98, in DR II de 1999.12.03).”

Por considerarmos a doutrina expandida no acórdão acabado de transcrever – aliás, integralmente sufragada pelo Pleno em acórdão de 1-04-2002, proferido no Proc.º n.º 41160, em recurso por oposição de julgados - como inteiramente transponível para o caso em apreço, concluímos, como ali, que a autonomia administrativa das DRARN está-lhes atribuída num contexto sistemático que não permite concluir que a lei, com essa atribuição tenha querido, inequívocamente excluir a hierarquia, conferindo ao director-regional poderes próprios e exclusivos, em todas as matérias da sua competência.

Conclui-se, assim que, a competência de que fez uso a Directora Regional do Ambiente do Algarve ao praticar o acto impugnado, é própria e separada, mas não exclusiva, estando o recurso contencioso das decisões por ela proferidas, sujeito à prévia interposição de recurso hierárquico necessário, pelo que o recurso contencioso do acto por ela praticado em 25-10-99, na medida em que não constitui a última palavra da Administração, é ilegal por falta de lesividade imediata, o que acarreta a rejeição do mesmo por ilegalidade da sua interposição (§ 4º, do artigo 57, do RESTA).

Face a todo o exposto, acordam em revogar a decisão recorrida, julgando procedente a questão prévia suscitada e, em consequência, rejeitar o recurso contencioso.

Custas pela recorrente que se fixa em 300 euros (taxa de justiça) e 150 euros em (Procuradoria).

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

(¹) Diploma vigente á data da prática do acto administrativo recorrido.

Acórdão de 11 de Maio de 2005

Assunto:

Nulidade da sentença. Fundamentação. Matéria de facto. Acto de classificação. Margem de livre apreciação.

Sumário:

- I — A nulidade de sentença, por falta de fundamentação, só se verifica quando tal falta for absoluta.*
- II — A invocação dos princípios da legalidade, proporcionalidade e justiça deve ser acompanhada das razões de facto em que se apoia essa mesma invocação.*
- III — A matéria de facto, a fixar pelo Tribunal, não tem de incluir todos os elementos indicados pelo recorrente, mas sim de considerar aqueles factos que foram susceptíveis de relevar para decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito (artigo 511.º, n.º 1, do C.P.C.)*
- IV — Em matéria de avaliação e classificação, dada a margem de livre apreciação, só em casos de erro manifesto ou de critérios claramente desajustados é que pode o Tribunal sindicar os juízos manifestados pela Administração.*

Processo n.º 1618/03.

Recorrente: Maria Madalena Domingues Frazão de Sousa Rigueiro.

Recorrido: Conselho Pedagógico do Centro de Estudos Judiciários.
Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Isabel Jovita.

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1 - Relatório

MARIA MADALENA DOMINGUES FRAZÃO DE SOUSA RIGUEIRO recorre da sentença do TAC de Lisboa, que negou provimento ao recurso que interpôs da deliberação do CONSELHO PEDAGÓGICO DO CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, que a excluiu do XX Curso de Formação de Magistrados.

Nas suas alegações formulou as seguintes conclusões:

A - O Tribunal “a quo” limita-se a negar provimento ao recurso contencioso de anulação do acto administrativo que exclui a recorrente do Centro de Estudos Judiciários, com base em mera convicção de que os relatórios apresentados pelo Recorrido seriam só por si justificativos de tal decisão.

B - Não considera os elementos facultados pela recorrente em seus articulados, colocando-os totalmente de parte, o que desde logo viola o princípio do contraditório.

C - Faz uma exposição sumária de alguns elementos apresentados pela recorrente, irrelevantes para decisão do caso em apreço.

D - Não diligenciou o Tribunal “a quo” no sentido de apurar a verdade dos factos, tendo presente as normas jurídicas a aplicar ao caso concreto.

E - Não fundamenta a sua decisão com suporte técnico jurídico, não aprofunda as bases jurídicas do Estatuto do Centro de Estudos Judiciários, sua aplicação, sua legalidade.

F - Deste modo não pode fundamentar a sua decisão com meras convicções, baseadas no princípio da Discricionariedade técnica da Administração Pública, esquecendo os princípios básicos da legalidade, proporcionalidade e justiça.

G - A D. sentença não se encontra devidamente fundamentada tendo presente os factos e normas jurídicas a aplicar ao caso concreto, artº 668º, nº 1, alínea b) do Código de Processo Civil, uma vez que resulta da sua fundamentação o alegado pela entidade recorrida.

Não houve contra-alegações.

O Meritíssimo Juiz “a quo” sustentou a decisão recorrida em despacho datado de 6/10/2003.

O Exmo. Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal, no seu parecer, defende que a sentença recorrida fez correcta apreciação da matéria de facto e adequado enquadramento jurídico, não enfermando de qualquer vício.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II— Matéria de facto:

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

1º - A recorrente licenciou-se em Direito pela Universidade Internacional da Figueira da Foz em 1998/07/14.

2º - Após concurso público ingressou no C.E.J., para frequentar a fase teórico-prática do XX Curso de Formação de Magistrados em 2001/09/17.

3º - A recorrente teve as seguintes informações:

2001/12/20

Cultura jurídica geral: nível muito elementar de conhecimentos técnico-jurídicos, demonstrando alguma desactualização... domínio elementar dos conceitos gerais e dos princípios fundamentais de direito

Capacidade de investigação: revela-se regularmente interessada. Evidencia elementar capacidade de investigação.

Capacidade de organização: algum cuidado na preparação das sessões.

Capacidade de trabalho: acompanha com regular atenção as sessões. Participação quantitativa e qualitativamente muito irregular. Os trabalhos escritos situam-se num patamar de insuficiência.

Capacidade de ponderação: nível de ponderação elementar, demonstrando algum sentido de proporcionalidade. As decisões revelam algum sentido prático. Argumentação jurídica muito rudimentar.

Capacidade de decisão: capacidade para identificar correctamente as questões, capacidade de síntese minimamente aceitável.

Relação humana: alguma reserva e algum distanciamento em relação ao grupo

Assiduidade: assídua e pontual.

Observações: carece de:

- recordar, actualizar e aprofundar conhecimentos
- melhorar a estrutura do discurso jurídico oral e escrito
- adquirir destreza na aplicação do método jurídico e judiciário
- investir na expressão escrita
- incrementar a capacidade de investigação
- desenvolver sentido crítico
- desenvolver poder de argumentação
- exercitar muito o tratamento do facto

2001/12/19

Cultura jurídica geral: não revelou ter conhecimentos técnico-jurídicos indispensáveis

Capacidade de investigação: não revelou especial capacidade de investigação

Capacidade de organização: não logrou adaptar-se ao contínuo do trabalho em sessão

Capacidade de trabalho: dificuldades evidentes de acompanhamento do ritmo

Capacidade de ponderação: parece ser sensata embora o trabalho realizado não permita aquilatar se possui ou não

Capacidade de decisão: sem elementos

Relação humana: nada a apontar negativamente

Assiduidade: assídua e pontual

Observações: graves insuficiências de base

2001/12/18

Cultura jurídica geral: insuficientes conhecimentos técnico-jurídicos. Estrutura do discurso rudimentar

Capacidade de investigação: parece empenhada e interessada, não conseguindo rendibilizar o empenho

Capacidade de organização: inadequada às exigências

Capacidade de trabalho: acompanha com atenção as sessões

Capacidade de ponderação: poder de argumentação rudimentar

Capacidade de decisão: não identifica adequadamente as questões pertinentes nem denota capacidade de análise

Relação humana: boa

Assiduidade: nunca faltou e é pontual. Sempre atenta

Observações: prestação globalmente negativa, com graves lacunas e insuficiências.

2001/12/17

Cultura jurídica geral: conhecimentos jurídicos de nível elementar, com grandes lacunas ao nível dos conceitos e princípios

Capacidade de investigação: não demonstrou possuir
 Capacidade de organização: discurso oral sem desenvoltura e sem consistência jurídica. Discurso escrito muito pouco cuidado

Capacidade de trabalho: parece empenhada em preparar as sessões mas a preparação é insuficiente e denota dificuldade em articular os conhecimentos elementares que tem

Capacidade de ponderação: o nível de conhecimentos prejudica a correcta identificação dos interesses em causa

Capacidade de decisão: o nível de conhecimentos prejudica a capacidade de decisão
 Relação humana: nada a apontar

Assiduidade: assídua e pontual

Observações: não possui conhecimentos jurídicos consolidados e tem demonstrado grande dificuldade em apreender as questões, não expressa raciocínio de forma clara e lógica

Jurisdição de Menores e Família

Cultura jurídica geral: não parecem sedimentados os conhecimentos básicos
 Capacidade de investigação: sem elementos

Capacidade de organização: parece organizada

Capacidade de trabalho: trabalhadora

Capacidade de ponderação: tem maturidade mas nem sempre exibiu ponderação nas soluções preconizadas

Capacidade de decisão: hesitante

Relação humana: boa

Assiduidade: sem reparos

Observações: importantes lacunas do ponto de vista técnico. Confundi institutos e conceitos. Tem descido de qualidade nas intervenções orais, mas é empenhada.

2001/12/20

Cultura jurídica geral: nível muito elementar de conhecimentos técnico-jurídicos. Discurso escrito demasiado conciso, com fragilidades ao nível da clareza, propriedade terminológica, ortografia e sintaxe

Capacidade de investigação: demonstra interesse regular nas sessões

Capacidade de organização: afigura-se que estuda previamente as sessões

Capacidade de trabalho: atenta e participativa. Nas intervenções orais tem revelado falta de consistência. Exercitações escritas excessivamente sintéticas

Capacidade de ponderação: poder de argumentação rudimentar. Dificuldades no que concerne à ponderação

Capacidade de decisão: identifica algumas das questões pertinentes mas revela alguma dificuldade na capacidade de análise, no poder de argumentação e na decisão a tomar
 Relação humana: boa

Assiduidade: sem reparos

Observações: apreciação global negativa

2002/03/20

Cultura jurídica geral: - nível muito elementar de conhecimentos, continuando a demonstrar alguma desactualização e insuficiências em determinados domínios. Continua a revelar domínio elementar dos conceitos gerais e princípios

Capacidade de investigação: revela-se regularmente interessada.

Capacidade de investigação muito elementar

Capacidade de organização: algum cuidado na preparação de algumas sessões. Continuou a demonstrar alguma dificuldade em conciliar a preparação com a elaboração das exercitações escritas

Capacidade de trabalho: continuou a acompanhar com regular atenção as sessões. Participação muito irregular. Trabalhos escritos ao nível da insuficiência

Capacidade de ponderação: nível de ponderação elementar. Demonstra por vezes algum sentido de proporcionalidade. Decisões escritas revelam sentido prático, continuando inexistente o espírito de análise crítica

Capacidade de decisão: continuou a revelar alguma capacidade para identificar correctamente as questões. Continuou a evidenciar capacidade de síntese minimamente aceitável. Justifica minimamente posições assumidas. Continua a manifestar dificuldade na destrição matéria de facto/matéria de direito

Relação humana: continuou a manifestar alguma reserva

Assiduidade: assídua

Observações: não registou evolução. Não se considera superado o juízo negativo

2002/03/19

Cultura jurídica geral: não registou qualquer evolução

Capacidade de investigação: não revelou especial capacidade

Capacidade de organização: considerando o pouco rendimento e aproveitamento não é possível dar resposta concludente

Capacidade de trabalho: não revelou a mínima capacidade de rentabilização do trabalho realizado

Capacidade de ponderação: dado que denota dificuldades na compreensão e dilucidação das questões não é possível afirmar se possui ou não

Capacidade de decisão: notórias dificuldades na identificação e análise jurídica das questões

Relação humana: boa

Assiduidade: assídua e pontual

Observações: não logrou superar as fragilidades detectadas

2002/03/18

Cultura jurídica geral: insuficientes conhecimentos técnico-jurídicos, evidencia grandes lacunas ao nível dos conceitos e princípios. Estrutura do discurso superficial e pouco técnico. Expressão escrita deficiente. Intervenções orais negativas. Desempenho sem qualquer evolução positiva

Capacidade de investigação: parece interessada mas não conseguiu rendibilizar minimamente esse interesse

Capacidade de organização: face à qualidade da prestação parece inadequada às exigências da formação

Capacidade de trabalho: acompanhou com aparente interesse todas as sessões. Como a preparação é insuficiente evidenciou dificuldades em articular os conhecimentos que possui

Capacidade de ponderação: o nível de conhecimentos prejudicou a correcta identificação dos interesses em causa

Capacidade de decisão: não identifica adequadamente as questões nem demonstra possuir a necessária capacidade de análise

Relação humana: boa

Assiduidade: sempre assídua e pontual

Observações: prestação claramente negativa. Não houve qualquer evolução positiva

2002/03/15

Cultura jurídica geral: conhecimentos jurídicos insuficientes

Capacidade de investigação: não demonstrou possuir

Capacidade de organização: discurso oral e escrito sem desenvoltura

Capacidade de trabalho: a participação pautou-se pela atenção com que parecia acompanhar as sessões, sendo que o nível das intervenções reduziu substancialmente Capacidade de ponderação: o nível de conhecimentos prejudica a correcta identificação dos interesses em causa e a ponderação dos valores subjacentes

Capacidade de decisão: o nível de conhecimentos prejudica a capacidade de decisão Relação humana: nada a apontar

Assiduidade: assídua e pontual

Observações: continuou a demonstrar dificuldade em apreender as questões. Nas exercitações escritas é patente o nível insuficiente de conhecimentos. Intervenções muito escassas. Prestação global claramente negativa

2002/03/20

Cultura jurídica geral: carências estruturais. Discurso escrito excessivamente conciso

Capacidade de investigação: demonstra interesse regular nas sessões

Capacidade de organização: parece estudar previamente as sessões Capacidade de trabalho: atenta e participativa. As intervenções orais têm continuado a revelar falta de consistência, de enquadramento e desajustamento temporal. Exercitações escritas continuam excessivamente sintéticas, revelando extrema dificuldade na estruturação do discurso jurídico. Todos os trabalhos escritos tiveram notação negativa

Capacidade de ponderação: poder de argumentação rudimentar, com dificuldade no que concerne à ponderação e sensatez

Capacidade de decisão: identifica algumas das questões pertinentes mas a capacidade de análise e argumentação são muito superficiais e meramente conclusivas

Relação humana: boa

Assiduidade: sem reparos

Observações: desempenho negativo sem possibilidade de recuperação

Março de 2002

Cultura jurídica geral: revelou não dominar minimamente os princípios básicos da jurisdição de menores e família. Os conhecimentos não atingem o nível elementar

Capacidade de organização: não evidenciou

Capacidade de trabalho: demonstrou algum empenho, parecendo preparar as sessões. Mas as dificuldades e insuficiências não permitem intervenções de qualidade mínima

Capacidade de ponderação e decisão: nem sempre evidenciou sensatez

Relação humana: relacionamento cordial com o docente, embora pareça desfasada do grupo

Assiduidade: sem reparos

Observações: graves lacunas técnicas que não parecem ultrapassáveis. Não logrou atingir patamares mínimos

4º - Em 2002/03/21 o senhor director-adjunto elaborou o seguinte relatório:

“A licenciada MARIA MADALENA DOMINGUES FRAZÃO DE SOUSA RIGUEIRO, nascida em 11-03-1966, frequente, como auditora de justiça, o XX curso normal de formação, no Centro de Estudos

Judiciários (CEJ), desde 17 de Setembro de 2001, nas condições e com os níveis de desempenho que a seguir se relatam.

1. A referida auditora licenciou-se na Universidade Internacional - Figueira da Foz, com a média final de 14 valores, tendo ingressado no CEJ mediante concurso público, em que ficou habilitada com a nota final de 11,25 valores

- média das notas da prova oral (12 valores a conversação, 11,5 valores a interrogatório, 10,5 valores a penal e 11 valores a civil).

2. No âmbito do primeiro ciclo das actividades da fase teórico-prática, na sede do CEJ, que decorreu entre 17 de Setembro de 2001 e 20 de Março de 2002, o aproveitamento da mesma auditora, em avaliação contínua, conforme consta das informações intercalares e dos relatórios dos respectivos docentes - em anexo docs. n.º 1 a 12, traduziu-se, em resumo, no seguinte:

2.1. Informações intercalares de 20 de Dezembro de 2001:

2.1.a. Cultura jurídica e geral: mostrou-se dotada de insuficientes conhecimentos técnico-jurídicos, no âmbito do direito penal e processual penal, com grandes lacunas ao nível dos conceitos jurídicos e dos respectivos princípios estruturantes, o mesmo acontecendo nas áreas da jurisdição Cível I e II. Em igual sentido se pronunciaram as jurisdições de Família e Menores: não parecem sedimentados os conhecimentos básicos e do Trabalho: nível muito elementar de conhecimentos.

O seu discurso jurídico, oral e escrito, é rudimentar, revelando sérias fragilidades ao nível da fundamentação.

O seu discurso oral foi considerado muito lacunar e hesitante sem desenvoltura e sem consistência, revelando falta de consistência, de enquadramento das questões e desajustamento temporal.

A sua expressão escrita é de nível incipiente, com imprecisões ortográficas e impropriedade terminológica, pontuação deficiente e inadequada construção sintáctica, conclusivo e lacunar, com fragilidades ao nível da clareza, propriedade terminológica, ortografia e sintaxe.

Revelou ainda sérias dificuldades e falta de destreza na aplicação do método jurídico e judiciário.

2.1.b. Capacidade de investigação: Interessada e empenhada, sem conseguir rendibilizar esse empenho.

2.1.b. Capacidade de organização: Inadequada às exigências da formação, não logrando adaptar-se ao contínuo do trabalho em sessão, demonstrando alguma dificuldade em conciliar a preparação das sessões com a elaboração das exercitações escritas.

2.1.c. Capacidade de trabalho: Demonstrou dificuldades no acompanhamento do ritmo normal de trabalho, sendo a sua participação, quantitativa e qualitativamente, muito irregular; parece faltar-lhe uma metodologia adequada de estudo, denotando uma grande dificuldade em articular os elementares conhecimentos que possui.

2.1.c. Capacidade de ponderação: Revelou algum sentido prático, sendo porém inexistente o seu espírito de análise crítica. Poder de argumentação rudimentar, demonstrando dificuldades quanto à ponderação necessária, certo que a correcta identificação dos interesses em causa se mostra prejudicada pelo seu nível de conhecimentos.

2.1.d. Capacidade de decisão: Não identificou adequadamente as questões pertinentes, nem denotou a necessária capacidade de análise, mostrando-se também a capacidade de decisão prejudicada pelo seu nível de conhecimentos. Hesitante nas soluções a dar aos casos concretos, manifestou dificuldades no tratamento processual da destriça matéria de facto / matéria de direito.

2.1.e. Relação humana: Correcta no trato, denotou alguma ansiedade perante os aspectos formativos.

2.1.f. Assiduidade: Assídua e pontual.

2.1.g. Observações: A prestação da Senhora Auditora foi considerada globalmente negativa, tendo-lhe sido feitas as recomendações... por forma a superar as graves lacunas e insuficiências de base demonstradas e que tomavam muito problemática a frequência do curso com o indispensável aproveitamento.

2.2. Relatórios de 15, 18, 19 e 20 Março de 2002, respectivamente:

2.2.a. Cultura jurídica e geral: Confirmaram-se as carências estruturais e a insuficiência dos seus conhecimentos técnicos jurídicos de base ao exercício da magistratura, bem como as grandes lacunas ao nível dos conceitos jurídicos e dos princípios estruturantes, designadamente no âmbito do processo civil, do direito penal e do direito processual penal, da jurisdição de menores e família e do trabalho, não demonstrando qualquer evolução positiva.

Discurso jurídico, oral e escrito, rudimentar, superficial e pouco técnico, revelando sérias fragilidades ao nível da fundamentação, sem desenvoltura, pouco estruturado e sem qualquer consistência.

Discurso jurídico oral muito lacunar, hesitante, e, algumas vezes, desviante, limitando-se as suas intervenções a mera repetição do já afirmado por outros colegas ou pautando-se pela afirmação de generalidades, revelando falta de consistência, de enquadramento das questões e desajustamento temporal.

Expressão escrita de nível incipiente com impropriedade terminológica e alguma desorganização, pontuação muito deficiente, imprecisões ortográficas e inadequada construção sintáctica, revelando fragilidades ao nível da clareza, propriedade terminológica, ortografia e sintaxe.

Continuou a revelar sérias dificuldades e falta de destreza na aplicação do método jurídico e judiciário e graves limitações na interpretação das normas jurídicas.

2.2.b. Capacidade de investigação: Parecendo interessada, não rentabilizou tal interesse, nem revelou qualquer evolução neste item.

2.2.c. Capacidade de organização: Apesar de revelar algum cuidado na preparação de algumas sessões, continuou a demonstrar dificuldade em conciliar tal preparação com a elaboração das exercitações escritas.

Face à qualidade da sua prestação, a sua capacidade, neste domínio, parece claramente inadequada às exigências da formação.

2.2.d. Capacidade de trabalho: A participação havida foi quantitativa e qualitativamente muito irregular, pautando-se, em regra, por uma manifesta dificuldade na exploração técnica das situações práticas e na sua resolução, bem como na repetição do já aflorado ou desenvolvido por outros colegas, o que decorre da sua insuficiente preparação. Os seus trabalhos escritos mostraram-se confusos e mal estruturados, demonstrando o nível insuficiente dos seus conhecimentos, tendo merecido notação negativa, na maior parte dos casos.

2.2.e. Capacidade de ponderação: Nível de ponderação elementar, continuando a ser inexistente o seu espírito de análise crítica e sendo a sua argumentação de cariz muito rudimentar. O nível dos seus conhecimentos jurídicos prejudica, naturalmente, a identificação dos interesses em causa e a ponderação dos valores subjacentes. Sendo uma pessoa adulta, nem sempre evidenciou sensatez, propondo soluções desajustadas e sem qualquer sustentação legal.

2.2.f. Capacidade de decisão: Continuou a não identificar adequadamente as questões pertinentes, bem como falta da necessária capacidade de análise; quando identifica as questões, a sua carência de conhecimentos de base é tal que não consegue abordá-las de forma minimamente adequada.

2.2.g. Relação humana: Correcta no trato, nada havendo a apontar de negativo.

2.2.h. Assiduidade: Assídua e pontual.

2.2.i. Observações e Conclusões:

Os docentes de todas as jurisdições são unânimes em concluir que: A prestação da Senhora Auditora foi claramente negativa no primeiro e no segundo trimestre;

Não houve qualquer evolução positiva no decurso do segundo trimestre, nem no seu desempenho global, nem quanto aos pontos especialmente sublinhados nas informações intercalares de Dezembro de 2001 –

Observações;

Face à prestação efectuada e às graves lacunas detectadas, mostra-se excluída a possibilidade de fundamentar qualquer possível obtenção de suficiência no ciclo seguinte.

2.2.j. Valorando o aproveitamento global da Senhora Auditora de Justiça, em cada jurisdição, todos os docentes lhe atribuíram a Menção Qualitativa

F - Manifestamente insuficiente - impossibilidade de obtenção de suficiência no ciclo seguinte, em face da impreparação teórica e da inadequação às exigências da função evidenciadas.

3. Perante o quadro descrito, considerando a prestação negativa havida em todas as áreas, de que são bem exemplificativos os casos concretos referidos nas informações intercalares e nos relatórios juntos... considerando as graves lacunas detectadas quanto aos conhecimentos técnico jurídicos, aos conceitos gerais e aos princípios fundamentais do direito, considerando o acentuado grau de inadequação para uma futura evolução positiva, considerando o comportamento que assumiu, ao ser confrontada com o facto de haver copiado quase integralmente o trabalho referido no doc. n.º 8, considerando o nível qualitativo F - manifestamente insuficiente, atribuído em todas as jurisdições, mostra-se comprometida possibilidade de a Senhora Auditora poder vir a desempenhar, em níveis aceitáveis, as funções de magistrada, impondo-se, pois, propor a sua exclusão, nos termos e em conformidade com o disposto no n.º 3 do art. 63º da Lei nº 16/98, de 8.4.

4. Ponderando o teor das informações intercalares e dos relatórios ... juntos os níveis qualitativos e quantitativos definidos pelos despachos de 12-3-1999 e 21-6-2000, respectivamente (docs. Nº 13 e 14), são as seguintes as menções atribuídas no final do 1º ciclo:

- nível F, equivalente a 8 valores, em Cível I, Penal I e Família e Menores,

- nível F, equivalente a 7 valores, em Cível II e Trabalho;

- nível F, equivalente a 7,5 valores, em Penal II, perfazendo a notação global de 7,58 valores no final do 1º ciclo de actividades teórico-práticas.

5. Conclusão:

Pelo exposto, considerando o previsto no nº 3 do artº 63º da Lei nº 16/98, de 8 de Abril. e ainda o estabelecido no art. 38º do Regulamento Interno do CEJ, propõe-se que se submeta ao Conselho Pedagógico a exclusão da auditora de justiça, Lic. MARIA MADALENA DOMINGUES

FRAZÃO DE SOUSA RIGUEIRO, por manifesta falta de aproveitamento e de adequação ao desempenho das funções de magistrada”.

5º - Em 2002/03/21 o senhor director do C.E.J. proferiu despacho de concordância com o relatório.

6º - O Conselho Pedagógico do C.E.J. deliberou excluir a recorrente por manifesta falta de aproveitamento e adequação ao desempenho das funções de magistrada, com os fundamentos constantes do relatório do senhor director-adjunto.

III — O Direito

O presente recurso jurisdicional foi interposto da sentença do TAC de Coimbra, que negou provimento ao recurso contencioso interposto da decisão do Conselho Pedagógico do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), que excluiu a ora Recorrente do XX Curso de Formação de Magistrados.

A sentença em recurso considerou que o acto recorrido não enfermava dos vícios de falta de fundamentação, nem do vício de violação do princípio da legalidade, que lhe haviam sido assacados pela Recorrente.

No ataque que move ao decidido, a Recorrente sustenta que a sentença em recurso padece da nulidade prevista na alínea b), do n.º 1 do art.º 668º do CPC, por se não encontrar fundamentada.

Por ser de conhecimento prioritário, iremos começar por este vício.

A Jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo é pacífica e constante no sentido de que a falta de motivação a que alude a alínea b) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC tem que ser entendida como uma total omissão dos fundamentos de facto ou dos fundamentos de direito em que assenta a decisão. (cfr. Ac. de 28.11.2000, rec. n.º 46396, de 27.6.2001, rec. n.º 37410, de 2.7.2002, rec. n.º 46439, de 11.4.2002, rec. n.º 51-02, rec. 47787, de 19.6.2002).

Ora, não é isso o que sucede no caso dos autos.

Efectivamente, a sentença, para além de indicar a matéria de facto provada, acima transcrita, com indicações dos elementos do processo instrutor em que se basearam os juízos probatórios, indica as razões jurídicas em que se justifica a decisão tomada, com indicação expressa das normas e princípios jurídicos que se consideraram aplicáveis, como decorre claramente da sua leitura.

Assim, não havendo falta absoluta de fundamentação de facto ou de direito, não ocorre a arguida nulidade do acórdão, prevista no art. 668º n.º 1 ai. b) do CPC, (cf. Alberto dos Reis, in “Código do Processo Civil”, anotado, V, p. 140 e, entre muitos outros, o acórdão do Pleno de 2000.05.14 — recº n.º 41 390).

Porém, nas conclusões B) e D) da sua alegação, as afirmações que a Recorrente faz podem ser entendidas como a imputação de um erro de julgamento da matéria de facto, por não terem sido dados como provados factos por ela afirmados, erro esse que pode ser objecto de apreciação por este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo dos poderes conferidos pela alínea a) do n.º 1 do art. 712.º do C.P.C..

Mas sobre esta perspectiva importa salientar que a matéria de facto a fixar pelo Tribunal, não tem de incluir todos os elementos indicados pelo Recorrente, mas sim de considerar aqueles factos que forem susceptíveis de relevar para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito que deva considerar-se controvertida (art. 511.º, n.º 1, do C.P.C.).

Ora, nas suas alegações, a Recorrente não logra demonstrar qual a relevância de qualquer alegado facto não provado para a decisão da

causa, demonstração que lhe cabia efectuar, pelo que se não vê razão para ampliar a matéria de facto.

Nas restantes conclusões por si formuladas, a Recorrente limita-se a manifestar o seu dissentimento com o decidido, sem contudo lograr ir muito além do mero juízo conclusivo, o que, manifestamente, não é suficiente para convencer este tribunal da bondade das posições que sustenta.

A invocação dos princípios da legalidade, proporcionalidade e justiça (conclusão F), deve ser acompanhada das razões de facto por que foram invocados.

A sentença recorrida seguiu a jurisprudência constante e pacífica deste Supremo Tribunal que consagra que em matéria de avaliação e classificação, dada a margem de livre apreciação, só em casos de erro manifesto ou de critérios claramente desajustados é que pode o tribunal sindicar os juízos manifestados pela Administração. (Veja-se, entre outros, o acórdão do Pleno, rec. 48013, de 29/06/2004; ac. de 15/3/2001, rec. 44.018; ac. de 20/11/2002, rec. 48294; ac. de 25/1/2005, rec. 1029/03).

Tendo a sentença em análise enquadrado o caso dos autos nestes termos, caberia à Recorrente demonstrar o desacerto do assim decidido, o que, como se viu, não logrou alcançar, pois que não basta a manifestação de um mero juízo de discordância, transferindo para o tribunal o ónus que pendia sobre si, para sustentar um pedido de revogação de uma sentença.

É esse esforço demonstrativo essencial que falta às alegações da Recorrente, pelo que não pode proceder o alegado.

IV- Decisão

Nestes termos, sem necessidade de mais considerações, decide-se negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pela Recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente em 200 e 100 euros

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Isabel Jovita* (relatora) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Incompetência material. Matéria contra-ordenacional. Decisão que não dá seguimento às queixas.

Sumário:

I — A decisão do ICP-ANACOM, autoridade recorrida, que no âmbito das suas atribuições, não dá seguimento às queixas apresentadas pela recorrente contenciosa, versando sobre pretensa matéria contra-ordenacional, por alegada violação dos Regulamento de Exploração de Serviço Fixo de Telefones (RESFT) e do Regulamento

de Exploração de Redes Públicas de Telecomunicações (RERPT), está excluída, por lei, do âmbito da jurisdição administrativa.

II — *Competentes para conhecer da legalidade de tal decisão, se recorrível, são os tribunais comuns [cf. artigo 4.º, alínea g) do ETAF na anterior redacção, artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, e artigo 77.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e ainda os artigos 35.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 290-A/90, de 30 de Julho, e artigo 47.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 474/99, de 8 de Novembro].*

Processo n.º 1809/03-12.

Recorrente: HLC — Telecomunicações e Multimédia, S. A.

Recorrido: ICP — Autoridade Nacional de Comunicações.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Fernanda Xavier.

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

I- RELATÓRIO

HLC- TELECOMUNICAÇÕES E MULTIMÉDIA SA, com os sinais dos autos, interpõe recurso da sentença do Mmo juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que se declarou materialmente incompetente para apreciar o recurso contencioso, interposto pela ora recorrente, do despacho do DIRECTOR DE REGULAMENTAÇÃO E CONTENCIOSO DA AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES (doravante ICP-ANACOM), praticado em 02.09.2002, que não deu seguimento às queixas apresentadas pela recorrente, com vista à instauração de processos de contra-ordenação contra a PT Comunicações SA., por violação do dever de informação sobre as condições de oferta de Serviços Fixos de Telecomunicação (SFT) constantes do artº7º, al. m) do Regulamento de Exploração de Serviço Fixo de Telefone (RESFT), bem como pela prática de restrições injustificadas ao acesso ao SFT, proibidas pelo artº10º, nº1 e nº2 a contrario do mesmo diploma, violações estas que constituem contra-ordenações de acordo com o disposto nas alíneas d) e e) do artº52º do RESFT e, ainda, no que respeita à matéria dos circuitos alugados, pela violação das obrigações previstas no artº13º do Regulamento de Exploração de Redes Públicas de Telecomunicações (RERPT), que constitui contra-ordenação de acordo com o disposto na alínea b) do nº1 e nº2 do artº33º do RERPT.

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

A. O despacho recorrido é nulo por não ter sido concedida à Recorrente direito de resposta à excepção de incompetência material suscitada pelo Ministério Público, em sede de vista final, e conseqüente violação do princípio do contraditório, nos termos do disposto no artº 54º da LPTA e 3º, nº1, 201º, nº1 do CPC.

B. Este vício é tanto mais grave por ter influenciado de forma decisiva a decisão recorrida.

C. Não foi dada à Recorrente oportunidade de se pronunciar sobre tal matéria por não ter sido suscitada a questão de incompetência material senão pelo Ministério Público.

D. O presente litígio nunca poderia ser da competência dos tribunais comuns por não se tratar de recurso no âmbito de um processo contra-ordenacional.

E. Não é pelo facto de o procedimento de contra-ordenação se iniciar oficiosamente com a participação ou denúncia de um particular que o acto recorrido se transforma automaticamente num despacho de arquivamento que, aliás, nunca foi qualificado pelo seu autor.

F. O interesse em litígio é da competência material dos tribunais administrativos por se tratar da violação de um dever de uma entidade administrativa na prossecução das suas funções, no domínio das suas relações jurídicas administrativas com a ora Recorrente.

G. A revogação do acto administrativo objecto de recurso por parte dos tribunais comuns consubstanciaria uma violação do princípio da reserva de jurisdição administrativa.

Contra-alegou a entidade recorrida, manifestando a sua concordância com a decisão recorrida, CONCLUINDO assim:

1ª. Tendo a questão da competência do Tribunal sido suscitada pela ora Agravada, na qualidade de autoridade administrativa recorrida, na sua resposta e tendo sido ouvida sobre as questões suscitadas a ora Agravante e, em seguida, o Ministério Público, deu-se perfeito cumprimento ao disposto no artº54º, nº1 da LPTA.

2ª. Não se verificou, pois, qualquer ofensa ao princípio do contraditório.

3ª. A decisão impugnada no recurso julgado na 1ª Instância não é recorrível, por não se tratar de um acto lesivo dos direitos ou interesses da Recorrente.

4ª. No entanto, caso fosse contenciosamente impugnável, sê-lo-ia nos tribunais judiciais, por força do disposto no artº77º da Lei 3/99 e nos artº55º e 61º do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas, pois trata-se da decisão de não instaurar processos de contra-ordenação contra um terceiro.

A recorrida particular PT- Comunicações SA, nas suas contra-alegações, pronunciou-se pela manutenção da decisão recorrida

O Digno Magistrado do MP junto deste Tribunal, emitiu o seguinte parecer:

«A nosso ver o recurso jurisdicional não merece provimento.

Em nosso entender, improcede a nulidade processual fundada no invocado incumprimento do princípio do contraditório relativamente à questão da incompetência, em razão da matéria, dos tribunais administrativos, para conhecer da matéria que está em causa no recurso contencioso.

A questão da incompetência dos tribunais administrativos começou por ser suscitada pela autoridade recorrida nos artº19º, 20º e 21º da resposta, sendo que a recorrente foi notificada dessa peça (cf. fls. 342); e, muito embora não conste dos autos que a notificação tenha sido feita com a expressa menção da concessão da faculdade concedida pelo artº54º, nº1 da LPTA, o certo é que a própria recorrente entendeu usar dessa faculdade, conforme revela a sua resposta de fls. 343 a 355, onde acabou por se pronunciar sobre a questão em causa (nos artºs 42º, 43º, 44º e 45º).

Assim sendo, não era legalmente exigível que a recorrente fosse notificada do parecer do Ministério Público, para se pronunciar sobre a questão da incompetência dos tribunais administrativos, nos termos do artº 54º, nº1 da LPTA.

Quanto à questão de fundo, também nos parece que a recorrente não tem razão.

Nos termos do artº54º, nº1 do DL 433/82, de 27.10, o processo de contra-ordenação iniciar-se-á officiosamente, mediante participação das autoridades policiais ou fiscalizadoras ou ainda mediante denúncia particular.

O acto de que foi interposto recurso foi, assim, proferido no âmbito de um processo de contra-ordenação.

Por outra via, em conformidade com o artº77º, nº1, alínea d) da Lei nº 3/99, de 13.01 (na versão em vigor à data em que o recurso contencioso foi interposto), compete aos tribunais de competência genérica julgar os recursos das decisões das autoridades administrativas em processos de contra-ordenação.

Assim, decidiu bem a sentença ao declarar o TAC materialmente incompetente para apreciar o recurso contencioso.

Nestes termos emitimos parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional, mantendo-se a sentença recorrida.»

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II- OS FACTOS

A decisão recorrida deu como assentes os seguintes factos:

Em 05.07.2002, a Recorrente dirigiu ao Presidente do Conselho de Administração do ICP-ANACOM a carta de fls.80 a 87, que se dá aqui por integralmente transcrita, pedindo que:

«... no uso das competências atribuídas no artº53º do RESFT instrua o competente processo de contra-ordenação e condene a PT- Comunicações pela prática das contra-ordenações nas alíneas d) e e) do artº52º do mesmo diploma no pagamento das coimas previstas nos nº3 e 4, respectivamente, pelo valor máximo atento o elevado grau de censurabilidade do seu comportamento bem sabendo e não podendo ignorar que estava a inviabilizar a actividade de um operador seu concorrente.

Informe a HLC das medidas adoptadas com vista a assegurar o respeito das leis aplicáveis (...).»

Por ofício datado de 2.9.2002 e assinado pelo Director de Regulação e Contencioso, Luís Filipe de Menezes, a fls. 94 a 97 que se dão por inteiramente transcritas, foi comunicado à Recorrente, designadamente o seguinte:

«... encarrega-me o Senhor Presidente do Conselho de Administração de informar o seguinte:

1. Quanto à alegada violação do Regulamento do Serviço Fixo de Telefone (RSFT), aprovado em anexo ao Decreto-Lei 474/99, de 8 de Novembro, entende o ICP-ANACOM que a argumentação aduzida pela HLC comporta um vício consistente no deficiente enquadramento e qualificação dos serviços objecto dos contratos celebrados cm a PTC.
(...)

Com efeito, não existe qualquer indício de violação desta norma por parte da PTC no âmbito do contrato de prestação de SFT celebrado com a HLC.

2- Quanto à alegada violação do Regulamento da Exploração de Redes Públicas de Telecomunicações, aprovado em anexo ao DL 290-A/99, de 30 de Julho, entende o ICP-ANACOM que a alegação também não procede.
(...)

Ora, quanto ao processo de suspensão da prestação de circuitos alugados, não oferece a HLC qualquer prova nem existe qualquer indício de que tenha havido violação do procedimento constante do artº13º, nº1 do RERPT por parte da PTC.

O único facto de que o ICP-ANACOM tem conhecimento nesta matéria é que a PTC pediu autorização para proceder à suspensão da oferta de circuitos alugados à HLC, de resto, em cumprimento do disposto nos artº26º e 27º do RERPT e que essa autorização lhe foi concedida por Deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM, proferida em 06.03.2002 e notificada à PTC, em 12.03.2002.»

III- O DIREITO

O Mmo juiz a quo, acolhendo o parecer do MP, julgou procedente a excepção de incompetência material do Tribunal de Círculo de Lisboa para conhecer do presente recurso contencioso, suscitada pela autoridade recorrida na sua resposta.

Para o efeito, considerou, em síntese, que iniciando-se o processo de contra-ordenação com a recepção da participação ou denúncia, nos termos do nº1 do artº54º do DL 433/82, de 27.10, com as alterações introduzidas pelo DL 244/95, de 14.09, o despacho que a arquiva, tendo ou não existido fase investigatória, se fosse judicialmente impugnável, tê-lo-ia de ser para os tribunais comuns, em conformidade com o artº77º da Lei 3/99 e os 55º e 61º do Regime Geral das Contra-ordenações.

Quanto à arguida nulidade do despacho recorrido- conclusões A, B C:

O recorrente entende que o despacho ora sob recurso é nulo, por não ter sido concedido à Recorrente o direito de resposta à excepção de incompetência material suscitada pelo MP, em sede de vista final, com violação do princípio do contraditório, nos termos dos artº54º da LPTA e 3º, nº1, 201, nº1 do CPC.

Não tem, porém, razão.

Refira-se, em primeiro lugar que, a proceder a invocada nulidade processual, o despacho judicial recorrido não seria nulo, mas anulável, nos termos do artº201º, nº2 do CPC.

Mas, no caso, não se verifica a invocada nulidade processual e consequente violação do princípio do contraditório.

Como observa o MP no seu parecer, a excepção de incompetência material do Tribunal já fora antes suscitada pela autoridade recorrida, quando nos artºs 20º e 21º da sua resposta refere que “se existisse esse direito de recurso (contra o despacho de não instauração do processo), ele deveria ser interposto para os tribunais judiciais, nos termos do artº55º do referido Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas “e que «a decisão de não instaurar qualquer procedimento contra-ordenacional contra a PT Comunicações SA, comunicada à Recorrente em 2 de Setembro de 2002, não é um acto impugnável pela recorrente, muito menos em sede de contencioso administrativo».

A recorrente foi notificada da resposta da entidade recorrida, como se vê de fls.342.

Ora, pese embora não conste dos autos que a notificação da resposta da entidade recorrida, foi efectuada em cumprimento do artº54º da LPTA, o certo é que, com essa notificação se cumpriu a referida formalidade legal, pois através dela se permitiu à recorrente o contraditório no que respeita a toda a matéria de excepção, contraditório que, efectivamente, veio a exercer, com expressa menção, aliás, de que o fazia ao abrigo do citado preceito legal pelo articulado junto a fls. 343, onde defende «que ao contrário do pretendido pela recorrida, o objecto do recurso nos presentes autos é matéria sindicável na jurisdição administrativa». (cf. artº42º a 45º)

Tendo-se obtido com a notificação efectuada à recorrente, o fim pretendido com a formalidade prevista no artº54º da LPTA, não se verifica a pretendida nulidade, não podendo afirmar-se que a recorrente foi colocada perante uma decisão surpresa.

Improcedem, pois, as Conclusões A, B e C das alegações da recorrente.

Quanto à incompetência material do Tribunal- conclusões D, E, F e G:

Segundo a recorrente, o presente litígio nunca poderia ser da competência dos tribunais comuns, por não se tratar de recurso no âmbito de um processo contra-ordenacional.

Entende que o interesse em litígio é da competência material dos tribunais administrativos por se tratar de violação de um dever de uma entidade administrativa na prossecução das suas funções, no domínio das suas relações jurídicas administrativas com a ora recorrente.

Como é sabido, a competência do Tribunal afere-se face à relação material controvertida, tal como ela é configurada pelo autor, no caso, pela recorrente contenciosa, ou seja, o *quid disputatum* e não o *quid decism*, sendo, por isso, irrelevante, para o efeito, o juízo de prognose que se possa fazer relativamente à viabilidade da sua pretensão, não estando o Tribunal vinculado às qualificações jurídicas efectuadas pelo autor ou recorrente (¹).

Ora, a recorrente contenciosa configura, assim, a relação jurídica material controvertida em que funda o pedido de anulação do acto administrativo contenciosamente impugnado.

A recorrente é uma empresa operadora de telecomunicações de rede pública devidamente licenciada.

Para o desenvolvimento da sua actividade, celebrou com a PT- Telecomunicações SA, concessionária da gestão e exploração das infra-estruturas que constituem a rede básica de telecomunicações, um contrato de fornecimento do serviço de circuitos alugados, do serviço de interligação e do serviço Marconi Internet Direct.

A PT comunicou à recorrente em 04.02.2002, que procederia à suspensão do serviço fixo de telefone, à extinção dos serviços fixos de interligação e que solicitaria à entidade ora recorrida, autorização para suspender os serviços de circuitos alugados, por falta de pagamento, pela recorrente, das respectivas facturas e em 18.02.02, data em que a recorrente foi notificada da autorização de suspensão dada pela ANA-COM, recusou à recorrente o acesso aos circuitos alugados, tendo já antes, em 13.02.02, interrompido a interligação à rede pública telefónica, o que impossibilitava a recorrente de utilizar os circuitos alugados e inutilizava por completo o serviço fixo de telefone.

A recorrente considera que foram desrespeitados pela PT, os prazos previstos no RESFT e no RERPT, para proceder à suspensão e cessação dos fornecimentos dos serviços referidos e que, por isso, apresentou queixas à entidade reguladora, ora recorrida, que tem a competência exclusiva para instruir os respectivos processos de contra-ordenação, requerendo que instruisse os competentes processos de contra-ordenação:

no que respeita aos SFT, pela violação do dever de informação sobre as condições de oferta de SFT constantes do artº7º, m) do RESFT, bem como pela prática de restrições injustificadas ao acesso SFT, proibidas pelo artº 10º, nº1 e nº2 a contrario do mesmo diploma, violações estas que constituem contra-ordenações de acordo com o disposto nas alíneas d) e e) do artº52º do RESFT,

no que respeita à matéria dos circuitos alugados, pela violação das obrigações previstas no artº13º do RERPT, o que constitui contra-ordenação de acordo com o disposto na alínea b) do nº1 e nº2 do artº33º do RERPT,

queixas a que a entidade recorrida não deu seguimento pelo acto contenciosamente recorrido, que a recorrente considerava padecer de vícios de forma, por falta de fundamentação e de decisão expressa e que viola o princípio da boa-fé, o princípio da decisão e o princípio da legalidade processual.

Ora, o acto contenciosamente recorrido, cuja anulação a recorrente peticiona, encontra-se transcrito no ofício junto a fls. 94 a 97 dos autos, dado, em parte, por reproduzido na alínea b) do probatório da decisão recorrida, verificando-se claramente do seu conteúdo que a entidade recorrida, pelas razões ali apontadas, considerou manifestamente improcedente a pretensão da ora recorrente, expressa nas queixas apresentadas contra a PT- Telecomunicações SA, pois, no entender da autoridade recorrida, os factos enunciados pela recorrente não integram as contra-ordenações apontadas, não existindo quaisquer indícios de que foram cometidas.

Ou seja, a autoridade recorrida, analisando, in limine, a matéria de facto relatada pela recorrente nas queixas apresentadas, após recolhidos, como refere, os pareceres técnicos que constam do processo instrutor, concluiu que tal matéria não era susceptível de ser qualificada como violadora do RESFT ou do RERPT, pela recorrida particular PT, daí que não tenha dado seguimento às queixas.

Assim:

Não restam dúvidas e a própria recorrente reconhece expressamente nos autos, que o acto contenciosamente recorrido incidiu sobre as queixas por ela apresentadas junto da entidade recorrida, por alegadas infracções contra-ordenacionais previstas no RESFT e no RERPT, cometidas pela PT.

E também não restam dúvidas e a própria recorrente igualmente não contesta, que os recursos das decisões das autoridades administrativas em processo de contra-ordenação, são da competência dos tribunais comuns (cf. artº77º ,nº1d) da Lei 3/99, que aprovou a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, de 13.01 e artº61º do DL nº433/82, de 27.10, que aprovou o Regime Geral das Contra-ordenações, com as alterações introduzidas pelo DL 244/95, de 14.09).

Ora, a decisão recorrida, apoiando-se no artº54º, nº1 do citado DL 433/82, na apontada redacção, que dispõe que «o processo iniciar-se-á officiosamente mediante a participação das autoridades policiais ou fiscalizadoras ou ainda mediante denúncia particular», concluiu que o procedimento se iniciou com a recepção da participação ou denúncia, pelo que o despacho que as arquivou, tendo ou não existido fase investigatória, se fosse judicialmente impugnável, tê-lo-ia de ser para os tribunais comuns, em conformidade com os artº77º da Lei 3/99 e artº 55º e 61º do citado DL 433/82.

A recorrente discorda que se trate, no presente caso, de uma decisão tomada no decurso do processo de contra-ordenação, porque, segundo a recorrente, não chegou sequer a ser instaurado esse processo, não houve qualquer processo de investigação e análise das queixas apresentadas, nem decisão expressa do seu arquivamento, pelo que, afinal, a decisão contenciosamente recorrida de não seguimento das ditas queixas seria

um mero acto administrativo, revestindo as características referidas no artº 120º do CPA e, como tal, impugnável perante os tribunais administrativos.

Acrescenta ainda a recorrente que a causa de pedir não é qualquer vício constante de um processo de contra-ordenação, mas sim a violação, pela autoridade recorrida, entidade reguladora do sector das comunicações, das obrigações de supervisão e fiscalização do cumprimento dos regulamentos citados, e, portanto, do princípio da legalidade, ao não promover qualquer processo de contra-ordenação, o que lesou gravemente a recorrente, pelo facto de a recorrida ter competência exclusiva nessa matéria e na instrução dos competentes processos de contra-ordenação.

Considera, pois, estarmos perante uma relação jurídica administrativa, para cujos litígios são competentes os tribunais administrativos, sob pena de violação do princípio constitucional da reserva da jurisdição administrativa, previsto no artº 212º, nº3 da CRP.

Mas, a nosso ver, não tem razão.

É verdade 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.» (artº3º do ETAF, na redacção então em vigor e artº 202º, nº3 da CRP)

No entanto, e como já vinha entendendo a doutrina e a jurisprudência antes da recente reforma do contencioso administrativo entrada em vigor em 01.01.2004, não se trata de uma reserva absoluta de jurisdição, já que a própria lei e no caso o próprio ETAF, no seu artº4º, nº1 g), na redacção anterior, aqui aplicável, estabelecia a possibilidade de, por lei, ser atribuída a outros tribunais competência em matéria administrativa.

É por exemplo, o caso das decisões do ICP, proferidas no procedimento de resolução de litígios no âmbito dos referidos RESFT e RERPT, de que cabe recurso para os tribunais judiciais, nos termos gerais (artº47º, nº7 do DL 474/99, de 08.11 e artº35º, nº5 do DL 290-A/99 de 30.07).

No que respeita aos litígios em matéria contra-ordenacional, como é sabido, estão subtraídos à jurisdição administrativa, por atribuição expressa legal à jurisdição comum. Aliás, essa é uma matéria que, ainda hoje, após a recente reforma do contencioso administrativo e o alargamento do âmbito da jurisdição administrativa, se manteve, com algumas vozes discordantes, na competência dos tribunais comuns (cf. actual redacção do artº4º do ETAF).

Ora, a decisão da entidade recorrida, proferida no uso das suas atribuições na matéria, de não dar seguimento às queixas apresentadas pela recorrente contra a PT, por entender não haver indícios das contra-ordenações denunciadas, sem necessidade de proceder a quaisquer investigações, e, portanto, por as considerar manifestamente improcedentes configura, como entendeu a decisão recorrida e a própria recorrente acaba por admitir no processo, uma decisão de arquivamento das ditas queixas, embora tal não tenha sido determinado expressamente, pelo que, sendo com base nestas que, oficiosamente, se inicia o processo de contra-ordenação, como decorre do nº1 do artº54º do citado diploma legal, há que concluir que com tal decisão, a entidade recorrida pôs fim ao processo de contra-ordenação oficiosamente iniciado com a apresentação daquelas queixas, como se decidiu.

Portanto, nesta linha de raciocínio, a decisão contenciosamente recorrida seria uma decisão tomada já no âmbito do processo de contra-ordenação.

E, na verdade, face à letra da lei que, determina que o processo de contra-ordenação se inicia oficiosamente, e, portanto, independentemente de despacho nesse sentido, com a apresentação da participação ou denúncia, qualquer decisão da entidade recorrida, posterior a essa apresentação, tem de ser considerada proferida já no âmbito desse processo.

Mas mesmo que assim não fosse e que o despacho contenciosamente recorrido não tivesse sido proferido no decurso do processo de contra-ordenação, por ser necessária uma decisão da autoridade recorrida a ordenar ou não a sua instauração, como, aliás, esta também defende, tal não teria qualquer influência, a nosso ver, na determinação do tribunal competente para conhecer dessa decisão, se recorível fosse, que, naturalmente, só poderia ser o mesmo que tem competência para decidir do recurso das decisões proferidas no processo de contra-ordenação. Nem faria sentido que fosse de outro modo, já que o juízo a formular sobre a existência de indícios a justificar a instauração desse processo, seja positivo ou negativo, incide ainda sobre matéria contra-ordenacional, excluída por lei, como vimos, da apreciação dos tribunais administrativos.

O facto, referido pela recorrente contenciosa de, com o presente recurso contencioso, pretender reagir contra a violação do princípio da legalidade pelo acto impugnado, decorrente da autoridade recorrida, ao não ordenar o seguimento das queixas, não ter, a seu ver, cumprido as obrigações de supervisão e fiscalização dos regulamentos citados, não afasta a competência do tribunal comum, pois não são os vícios do acto, mas a matéria sobre que incide que determinam a competência do tribunal e o acto impugnado pronunciou-se pela inexistência das infracções contra-ordenacionais denunciadas.

Finalmente e quanto à questão da recorribilidade do acto contenciosamente impugnado, igualmente questionada nos autos pela entidade recorrida, designadamente nas alegações do presente recurso jurisdiccional, é questão a apreciar a posteriori pelo tribunal competente.

Mas, assim sendo, bem decidiu o Mmo. juiz, pela incompetência material dos Tribunais administrativos para apreciação da decisão da entidade recorrida, que não deu seguimento às queixas apresentadas pela recorrente, relativas a alegadas contra-ordenações praticadas pela PT, pois tal decisão é da competência dos tribunais comuns, nos termos conjugados dos artº 77º da Lei 3/99 e artº 51º, nº1 e 3 e artº61º do DL 433/92 e do artº4º, nº1, g) do ETAF.

Improcedem, em consequência, as conclusões D, E, F e G.

IV- DECISÃO

Termos em que acordam os juízes deste Tribunal em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando a taxa de justiça em €300 e procuradoria em €150.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Fernanda Xavier* (relatora) — *João Belchior* — *Alberto Augusto Oliveira*.

(¹) Neste sentido, por exemplo, o Ac. T. Conflitos de 23.04.04, rec. 5/04.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Reforma quanto a custas. Recurso jurisdicional. Execução de julgados.

Sumário:

- I — *O artigo 5.º da Tabela de Custas para os processos dos tribunais administrativos prevê três categorias diferentes de processos a correr na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, e respectivos montantes do imposto de justiça: (i) recursos; (ii) execução de julgados e (iii) incidentes.*
- II — *A categoria «recursos» compreende todos os recursos jurisdicionais, qualquer que seja o processo (principal ou meio processual acessório) ou acto decisório recorrido (decisão final ou decisão sobre um incidente).*

Processo n.º 1971/03-12.

Recorrente: Secretário de Estado do Tesouro.

Recorrido: Agostinho de Castro Martins.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

AGOSTINHO DE CASTRO MARTINS, veio a fls. 228, arguir a nulidade do acórdão (por excesso de pronúncia, falta de fundamentação) ou a sua esclarecimento, bem como a sua reforma quanto a custas.

O Ex.^{mo} SECRETÁRIO DE ESTADO DO ORÇAMENTO, foi ouvido e invocou a extemporaneidade do referido requerimento.

O M.P. emitiu parecer no sentido da procedência da nulidade de excesso de pronúncia, devendo em consequência manter-se o decidido pelo Tribunal Central Administrativo no ponto III. (fls. 94), quanto ao modo de integração das quantias recebidas (imputação em primeiro lugar por conta dos juros moratórios devidos, sendo apenas devido a taxa de IRS à taxa de 15%).

Sem vistos foi o processo submetido à conferência.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

Com relevo para a decisão do presente incidente são relevantes os seguintes factos e ocorrências processuais:

a) O Acórdão, objecto do requerimento em apreço foi proferido em 14 de Dezembro de 2004 e notificado ao ora requerente em, por aviso registado remetido em 16-12-04;

b) O requerimento deu entrada neste Tribunal em 12 de Janeiro de 2005.

c) Dá-se aqui por integralmente reproduzido o Acórdão proferido neste Supremo Tribunal, em 14-12-2004 e o Acórdão proferido no Tribunal Central Administrativo proferido em 18-6-2003, de onde consta além do mais:

“(…) III. *Relativamente à quantia já liquidada referente à diferença de abonos do ano de 1992, supra referida em E), a mesma será nos*

termos do art. 785º do C.Civil, imputada primeiro por conta dos juros moratórios devidos, sendo apenas devido IRS à taxa de 15 %, conforme referido pelo exequente a fls. 77. Não sendo devidos a tal título, descontos para a CGA, para a ADSE, nem IRS à taxa liquidada de 31,5 % competirá à autoridade executada proceder à regularização da situação perante os referidos serviços”.

d) Nas alegações de recurso para este Supremo Tribunal o recorrente – Secretário de Estado do Orçamento – não pôs em causa a decisão do Tribunal Central Administrativo, na parte em que determinou que a quantia já liquidada referente à diferença de abonos de 1992, deveria ser imputada primeiro por conta dos juros moratórios devidos.

2.2. Matéria de direito

As questões a decidir são as seguintes: (i) tempestividade do requerimento, (ii) esclarecimento e nulidades do Acórdão e (iii) reforma do Acórdão quanto a custas.

Vejamus cada uma delas.

i) Tempestividade do requerimento

O prazo para arguir nulidades, pedir a esclarecimento do acórdão ou a sua reforma quanto a custas é de 10 dias – art. 153º, 1 do C.P.Civil.

Tendo sido expedido registo postal com data de 16-12-2004, tal notificação presume-se feita “no terceiro dia posterior ao do registo, ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando o não seja” – art. 254º, n.º 2 do C.P.Civil. O dia 19 de Dezembro de 2004 era Domingo, pelo que, não sendo tendo sido ilidida a presunção, o requerente considera-se notificado do Acórdão em 20 de Dezembro de 2004.

O prazo processual é contínuo, suspendendo-se, no entanto durante as férias judiciais (salvo prazos de duração superior a seis meses, ou em processos urgentes, o que não acontece no caso dos autos) – art. 144 do CPP.

Entre 22 de Dezembro a 3 de Janeiro decorrem férias judiciais – art. 12º da Lei 3/99, de 13 de Janeiro.

O prazo de dez dias começou a correr em 20/12, tendo, assim, decorrido dois dias até 22 de Dezembro de 2004. Tal prazo esteve suspenso entre 22/12 a 3/1, pelo que terminou no dia 12 de Janeiro de 2005 (de 4 a 12 de Janeiro decorreram mais 8 dias).

O requerimento de fls. 228 deu entrada em 12 de Janeiro de 2005, estando assim em prazo.

ii) Esclarecimento do Acórdão

O requerente imputa ao acórdão o vício de excesso de pronúncia, e subsidiariamente os vícios de falta de fundamentação, e ainda subsidiariamente pede a esclarecimento do Acórdão.

Excesso de pronúncia, em seu entender, por este Tribunal ter conhecido de questão que não fazia parte objecto do recurso. Refere-se o requerente à questão da imputação das quantias que lhe foram pagas e que, nos termos do Acórdão do TCA deveriam ser imputadas em primeiro lugar por conta dos juros moratórios devidos.

Subsidiariamente e para o caso de se entender que questão poderia ser conhecida e que o foi de modo contrário ao decidido no Acórdão recorrido, imputa ao acórdão falta de fundamentação da decisão, quanto a esta concreta questão.

Ainda subsidiariamente e para o caso de se entender não ter sido intenção do STA revogar a parcela da decisão do TCA em apreço, pede a esclarecimento do Acórdão, nesse sentido.

Vejamus se tem razão.

No ponto III da parte decisória (a fls. 94) o Acórdão do TCA decidiu: “*Relativamente à quantia já liquidada referente à diferença de abonos do ano de 1992, supra referida em e), a mesma será, nos termos do art. 785º do C. Civil, imputada primeiro por conta dos juros moratórios devidos, sendo apenas devido IRS à taxa de 15% conforme o requerido pelo exequente a fls. 77. Não sendo devidos, a tal título, descontos para a CGA, para a ADSE, nem IRS à taxa liquidada de 31,5 % competirá à autoridade proceder à regularização da situação perante os referidos serviços*”.

Diz o requerente que o Acórdão não podia decidir essa questão, não fundamentou as razões de um entendimento divergente e não é claro e preciso quanto à real intenção de revogar essa parcela da decisão do TCA.

A parte analítica do Acórdão, objecto do pedido de declaração/nulidade não enfrentou (expressamente) a questão da imputação das quantias liquidadas (no capital ou nos juros de mora, e os descontos legais a que estava sujeita). Delimitou o seu objecto à questão de saber se o critério acolhido no acto que ordenou a liquidação das quantias pagas ao exequente, era legal. “*A questão essencial a decidir neste processo é, assim (referiu o Acórdão) a de saber se é válido o entendimento da entidade recorrente que fez retroagir a Janeiro de 1991, o regime remuneratório dos Magistrados Judiciais decorrente da Lei 19/93, de 25 de Junho (que aditou o n.º 3 à Lei 63/90). Se a resposta a esta questão for afirmativa, o acórdão anulatório mostra-se executado e deve ser concedido parcial provimento ao presente recurso – ficaram por pagar juros de mora; se a resposta for negativa, deve negar-se provimento ao recurso*” – fls. 214.

De acordo com a delimitação do objecto do recurso a questão a que o Acórdão deu resposta foi, a de saber qual o montante das remunerações devidas ao ora recorrente, em função do quadro legal aplicável, sem analisar as consequências da aplicação ao caso do art. 785º, n.º 2 do C. Civil.

A conclusão a que chegou tem, portanto, como objecto apenas a resposta a tal questão, isto é, que as quantias liquidadas correspondem ao montante das diferenças remuneratórias devidas ao requerente.

Contudo, apesar de não fazer parte do objecto do recurso a decisão do TCA sobre a imputação das quantias recebidas nos juros de mora e só depois nas diferenças remuneratórias devidas, o certo é que uma vez apurado que as diferenças remuneratórias pagas correspondiam ao montante das diferenças devidas, impunha-se retirar desta conclusão todas as consequências jurídicas.

Uma dessas consequências, óbvia, é a de que as diferenças remuneratórias devidas ao requerente não são as apontadas no Acórdão do Tribunal Central Administrativo (que entendia haver diferença entre o montante dos abonos recebidos e devidos), mas apenas as que resultem do atraso do pagamento.

A decisão do TCA que considerou em dívida diferenças remuneratórias de 77.000\$00 para o ano de 1991 e de 1.587.600\$00 para o ano de 1992, foi expressamente revogado pelo Acórdão do STA. O ponto III do mesmo Acórdão do TCA que estabelecia os termos da imputação da quantia liquidada (relativa aos abonos de 1992) ao ordenar que toda essa quantia deveria ser imputada nos “juros de mora” tem como pressuposto a existência de uma dívida de juros de mora superior à quantia liquidada e recebida pelo requerente, deixou de ter suporte jurídico: a

quantia devida a título de abonos era muito diferente daquela que o TCA tomou como certa. Assim, a parte III do Acórdão do TCA não poderia manter-se nos seus precisos termos.

Há, por isso, efectivamente uma revogação implícita do Acórdão do TCA ao mandar imputar “*toda a quantia liquidada*” ao requerente por conta dos juros de mora em dívida, e apenas sujeita a uma taxa de IRS de 15%, sem descontos legais para a CGA e ADSE.

Deste modo, e com este âmbito, a revogação implícita de uma decisão do TCA por mera decorrência lógica do julgamento de uma questão que faça parte do objecto do recurso, não constitui excesso de pronúncia.

Também nos parece indubitável não haver ausência total de fundamentação no Acórdão deste Tribunal. A revogação implícita da parte III do Acórdão do TCA decorre tão só de se ter concluído que as remunerações devidas ao requerente tinham o exacto montante das quantias que lhe foram liquidadas.

Há todavia, um aspecto, que deve ser esclarecido – e nesta parte tem razão de ser o pedido de declaração.

A revogação da parte III do Acórdão do Tribunal Central Administrativo não é total. Há um aspecto dessa decisão que não foi posto em causa e que, portanto, deve manter-se, qual seja o *da imputação do pagamento, em primeiro lugar, por conta dos juros de mora*.

Concluindo-se, como foi o caso, que eram devidos juros de mora pelo atraso no pagamento e que o julgado não estava integralmente executado, precisamente por falta de pagamento integral (capital e juros), a imputação da quantia paga deve ser imputada em primeiro lugar, por conta dos juros moratórios e só depois no capital – tal como decidiu o Acórdão do TCA e decorre claramente da lei (art. 785º, 2 do Cód. civil).

Esta parte do Acórdão do TCA não foi revogada nem expressamente, porque a questão não foi colocada no recurso, e não foi revogado implicitamente por não ser incompatível com a conclusão a que chegou o Acórdão deste STA em causa, quanto aos montantes em dívida a título de diferenças remuneratórias.

Ora, a parte decisória do mesmo acórdão não é suficientemente clara e precisa quanto à imputação das quantias liquidadas na dívida global (capital e juros) do credor, pelo que, nessa parte é útil e conveniente aclarar a decisão.

Deste modo, deferindo o pedido de declaração, o ponto “3. Decisão”, passar a ter a seguinte redacção:

“3. Decisão:

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam:

a) Conceder parcial provimento ao recurso, revogar *nessa medida* o acórdão recorrido e considerar cumprido o dever de executar quanto ao cálculo *dos montantes dos abonos remuneratórios* devidos ao ora recorrido (exequente) nos anos de 1991 e 1992.

b) Considerar que o julgado anulatório não está integralmente executado, uma vez que a quantia paga ao recorrido/exequente não é suficiente para pagamento da totalidade do seu crédito (diferenças de abonos devidos + juros de mora). Os juros de mora serão calculados tendo em atenção as datas do crédito em conta bancária dos abonos pagos nessas datas, as diferenças de abonos calculadas nos termos acima referidos, bem como os sucessivos valores da taxa legal de juro, até integral pagamento do capital e juros. Sobre a quantia imputada a título de juros de mora apenas incidirá uma taxa de IRS de 15%.

c) Considerar que o montante pago ao recorrido, em 1/3/2002, deve ser imputado no crédito global do recorrido (capital e juros), nos termos decididos quanto a esta imputação, no Tribunal Central Administrativo (fls. 94, ponto III), isto é, imputado em primeiro lugar por conta dos juros moratórios.

d) Fixar em 30 dias o prazo para execução do acórdão.”

iii) Reforma quanto a custas

O requerente pede ainda a reforma do Acórdão quanto a custas, por entender que o art. 5º da Tabela de Custas não é aplicável aos “recursos jurisdicionais interpostos nos processos de execução de acórdão e sim dos recursos contenciosos julgados em 1ª instância, bem como os recursos jurisdicionais interpostos de decisões proferidos por um tribunal inferior em processo de recursos contenciosos”. Nas execuções de acórdãos, mesmo na fase de recurso jurisdicional, como é aqui o caso, sempre se entendeu ser aplicável a taxa de justiça de 3000\$00 a 30.000\$00 fixada na referida norma de custas para as “execuções de acórdãos”. Para corroborar este entendimento invoca o art. 9º da mesma Tabela de Custas que fixa entre 500\$00 e 15.000\$00 o imposto de justiça tratando-se de “execução de acórdãos”.

Vejamos a questão.

O Acórdão recorrido incluiu o presente processo, qualificado na 1ª Espécie como recurso de decisões judiciais no art. 5º da Tabela de Custas no Supremo Tribunal Administrativo, no género “recursos”.

Para este género o montante do imposto de justiça é de 6.000\$00 a 100.000\$00. A fixação em €250 ficou assim sensivelmente em metade do máximo.

Defende o requerente que o recurso jurisdicional de uma decisão proferida em execução de um acórdão não integra a previsão do art. 5º na parte respeitante aos recursos, mas sim na parte respeitante à “execução de acórdãos”.

Este artigo, na parte que agora interessa tem a seguinte redacção: “*Nos processos da competência da 1ª Secção, a parte vencida pagará o imposto de justiça que lhe for fixado na decisão que puser termo à causa ou ao incidente, entre os limites de 6000\$00 e 100.000\$00 nos recursos, de 3000\$00 a 30.000\$00 nas execuções de acórdãos e de 3000\$00 e 20.000\$00 nos incidentes*”.

Julgamos todavia que o requerente não tem razão.

A 1ª Secção do STA funciona como tribunal de recurso e como tribunal de 1ª instância. A referência a “execução de acórdãos” não tem o significado de *recurso* em execução de acórdãos, do mesmo modo que o recurso jurisdicional de um incidente também não é um incidente para efeitos de integração na referida norma de incidência. A expressão “*nas execuções de acórdãos*” tem, a nosso ver, o significado que decorre da sua letra: trata-se de processo de execução do julgado a correr termos na Subsecção, em 1ª instância.

A melhor leitura do art. 5º enquanto norma de incidência é, segundo cremos, a que distingue as três situações nos seguintes termos:

1ª) *recursos* – sempre que a 1ª Secção intervém como tribunal de recurso;

2ª) *execuções de julgados* – sempre que a 1ª Secção intervém em 1ª instância na execução dos seus Acórdãos;

3ª) *incidentes* – sempre que ocorre um incidente num processo a correr termos na 1ª Secção (incluindo um incidente anómalo durante o recurso jurisdicional).

O recorrente invoca contudo o art. 9º da mesma Tabela de Custas, com a seguinte redacção: “*Nos recursos da competência do tribunal pleno, o imposto de justiça será fixado entre 6000\$00 e 120.000\$00 ou, tratando-se de execução de acórdãos ou de incidentes, entre 500\$00 e 15.000\$00*”. Perante os artigos 5º e 9º, acima transcritos, o argumento do recorrente é o de que não faz sentido o recurso para o Pleno da Secção de uma decisão proferida em execução de acórdãos, ser tributado com um imposto de justiça entre 500\$00 e 15.000\$00, e o recurso de uma decisão proferido em execução de acórdãos para a 1ª Secção do STA ser tributado com uma taxa de justiça entre 6000\$00 e 100.000\$00.

Contudo, note-se desde logo, que se o recorrente tivesse razão e o recurso de uma decisão sobre execução de acórdãos do Tribunal Central Administrativo fosse tributado com um imposto entre 3.000\$00 e 30.000\$00, continuaria a ser incompreensível que o recurso para o Pleno, na interpretação defendida pelo requerente, de acórdãos da 1ª Secção sobre execução de julgados, fosse tributado entre 500\$00 e 15.000\$00.

Como facilmente se vê a interpretação do requerente também não evita que a tributação de um recurso jurisdicional em processo de execução de acórdãos seja menos elevada quando esse recurso seja dirigido ao Pleno da Secção (500\$00 e 15.000\$00) do que quando esse recurso seja dirigido à 1ª Secção (3.000\$00 e 30.000\$00). Cai, assim, por terra o argumento do reclamante assente numa justa proporção entre a solenidade do Tribunal “ad quem” e o montante do imposto de justiça.

Há que interpretar as disposições legais tendo em conta que o legislador não quis penalizar o recurso para o Pleno, no que respeita às decisões proferidas em execução de acórdãos, e sobre incidentes, *fixando-lhe uma taxa de justiça mais baixa do que a dos outros recursos*. Esta intenção é manifesta, ao tributar o recurso da execução de acórdãos e dos incidentes com uma taxa inferior à prevista para a própria execução ou do incidente. Um incidente num processo a correr termos na Subsecção é tributado com uma taxa entre “3.000\$00 e 20.000\$00” (art. 5º, parte final), sendo que o recurso para o Tribunal Pleno da decisão sobre esse mesmo incidente é tributado em imposto de justiça “entre 500\$00 e 15.000\$00” (art. 9º, parte final).

Julgamos, por isso, que não é no art. 9º que encontramos a chave da interpretação do art. 5º da Tabela de Custas. Este artigo 5º deve interpretar-se no sentido acolhido no Acórdão, ou seja, tributando os recursos das decisões do Tribunal Central Administrativo ou dos Tribunais Administrativos de Circulo proferidos em processos de execução de julgados, no género “*recursos*” e, com um imposto de justiça entre 6.000\$00 e 100.000\$00, dado ser o que claramente resulta dos termos aí utilizados e o que corresponde à prática generalizada do Tribunal.

Esta interpretação do art. 5º não é inconstitucional por violação do princípio da igualdade. A divergência da taxa de justiça devida nos recursos para o Pleno e para a 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo não é arbitrária. Na verdade, não é incompreensível uma tributação de alguns recursos para o Pleno da Secção menos gravosa que a tributação do mesmo tipo de recursos para as Subsecções. O legislador através da tributação menos gravosa, nos recursos para o Pleno da Secção, de decisões proferidas em execução de acórdãos pretende (também) não *penalizar* o recurso dessas decisões. A desigualdade na tributação decorrente dum desígnio de facilitar (ou não sobrecarregar o custo) o

recurso para a mais alta instância dos Tribunais Administrativos (Pleno da Secção) parece-nos caber na esfera de conformação do legislador, sem ofensa arbitrária do princípio da igualdade.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em:

a) Deferir o pedido de esclarecimento do acórdão, nos termos acima referidos, passando a parte decisória a ter a seguinte redacção:

“3. Decisão:

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam:

a) Conceder parcial provimento ao recurso, revogar *nessa medida* o acórdão recorrido e considerar cumprido o dever de executar quanto ao cálculo *dos abonos remuneratórios* devidos ao ora recorrido (exequente) nos anos de 1991 e 1992.

b) Considerar que o julgado anulatório não está integralmente executado, uma vez que a quantia paga ao recorrido/exequente não é suficiente para pagamento da totalidade do seu crédito (diferenças de abonos devidos + juros de mora). Os juros de mora serão calculados tendo em atenção as datas do crédito em conta bancária dos abonos pagos nessas datas, as diferenças de abonos calculadas nos termos acima referidos, bem como os sucessivos valores da taxa legal de juro, até integral pagamento do capital e juros. Sobre a quantia imputada a título de juros de mora apenas incidirá uma taxa de IRS de 15%.

c) Considerar que o montante pago ao recorrido, em 1/3/2002, deve ser imputado no crédito global do recorrido (capital e juros), nos termos decididos quanto a esta imputação, no Tribunal Central Administrativo (fls. 94, ponto III), isto é, imputado em primeiro lugar por conta dos juros moratórios.

d) Fixar em 30 dias o prazo para execução do acórdão.”

b) Indeferir o pedido de reforma quanto a custas.

c) Condenar o requerente em custas, quanto ao pedido de reforma da decisão quanto a custas, fixando a taxa de justiça €75.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *São Pedro* (relator) — *Fernanda Xavier* — *João Belchior*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Contrato de associação. Reposição de quantias. Ensino particular.

Sumário:

I — *O Decreto-Lei n.º 553/80 não padece de inconstitucionalidade orgânica ou formal por virtude de conferir a actos de natureza regulamentar o poder de integrar, modificar, suspender ou revogar os seus preceitos.*

II — *Aquele diploma apenas veio densificar suficientemente as questões relativas às sanções a aplicar, não tendo assim permitido que o regulamento, ou seja, a Portaria n.º 207/98, de 28 de Março, introduzisse inovações relevantes, tendo-se antes limitado a veicular os comandos do Decreto-Lei n.º 553/80.*

III — *O contrato entre o Ministério da Educação e um colégio pelo qual este ministra o ensino em condições de gratuidade idênticas ao serviço público, de modo a reforçar a liberdade de opção dos encarregados de educação pelo estabelecimento que pretendem e o Ministério presta apoio financeiro é de natureza administrativa, nos termos da alínea h) do n.º 2 do artigo 178.º do CPA.*

IV — *Com fundamento em inexecução do referido contrato a Administração pode aplicar as sanções previstas no Decreto-Lei n.º 553/80 e na Portaria n.º 207/98, para a qual o contrato remete, nos termos da alínea e) do artigo 180.º do CPA, sanções que têm base legal e natureza contratual.*

V — *Esta natureza não impede a aplicação das regras procedimentais do processo disciplinar regulado pelo Estatuto Disciplinar da Função Pública nem os prazos de prescrição aí previstos, uma vez que existe remissão expressa e as soluções não são incompatíveis com a diferente natureza desta sanção.*

VI — *Não ocorre o vício de usurpação de poder quando a Administração, no termo do referido processo disciplinar, ordena a reposição das quantias recebidas ilicitamente pelo estabelecimento de ensino privado.*

Processo n.º 2004/02-12.

Recorrente: Centro de Estudos Educativos de Ançã, L.^{da}

Recorrido: Ministro da Educação.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

O CENTRO DE ESTUDOS EDUCATIVOS DE ANÇÃ, LDA., com sede na Rua Centro de Estudos Educativos, Ançã, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho de 15 de Julho de 2002, do Senhor MINISTRO DA EDUCAÇÃO, que aplicou a sanção de seis salários mínimos nacionais e ordenou a reposição da importância de €79.953,63 nos cofres do Estado e a devolução aos encarregados de educação de €4.319,59.

Fundamentou o recurso, invocando essencialmente:

- a prescrição do procedimento disciplinar;
- a amnistia dos factos imputados,
- a não verificação das infracções (os factos – os mapas informativos e o seu valor intrínseco); a natureza não cabimentada das verbas; a gratuitidade do ensino; encargos com o pessoal docente; as contingências das provisões; o valor global da prestação de serviço;
- a errada aplicação do estatuto disciplinar dos funcionários e agentes da Administração e o ilícito procedimento adoptado;

- o contrato de associação (sua interpretação);
- a usurpação de poderes;
- a ilegalidade e a inconstitucionalidade do Despacho 256/A/ME/96.

A entidade recorrida respondeu, e em defesa da legalidade da sua actuação, diz, em resumo:

- Só com a resposta da arguida à audiência prévia em finais de Abril de 2001 ficou em condições de fazer um juízo fundamentado sobre os factos indicados no relatório da auditoria.

- A amnistia não é aplicável às infracções porque os factos se prolongaram pelo ano lectivo de 1999, após 25 de Março de 1999 data relevante para a Lei 29/99, de 12 de Maio.

- O despacho foi aposto sobre a informação que remete para o relatório do processo disciplinar onde consta a fundamentação de facto e de direito, quer da sanção quer da ordem de reposição e devolução de quantias.

- O contrato de associação previa no ponto B – alínea e) e Capítulo III- C o direito da parte pública de fiscalizar a execução do contrato e impor sanções tal como prevê o DL 553/80, de 21 de Novembro (art.ºs 41º, al. d) e 99.º) e a Portaria 207/98, de 22 de Março.

- O n.º 12 da Portaria manda aplicar subsidiariamente o ED dos Funcionários e Agentes da Administração, pelo que é aplicável ao art.º 65.º do mesmo quanto à obrigação de reposição.

- A Portaria 207/98, de 28 de Março limita-se a estabelecer as sanções definidas no Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo ao abrigo de autorização prévia constante do n.º 4 do artigo 99.º do DL 553/80.

- O regime geral do direito disciplinar que constitui matéria legislativa da competência exclusiva da AR foi definido por diploma autorizado pela AR no artigo 17.º da Lei 9/97, isto é pelo Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo e por outro lado o n.º 5 do artigo 8.º da mesma Lei de Bases incumbe ao Governo estabelecer a regulamentação dos contratos de concessão de apoios e subsídios e a respectiva fiscalização.

- No despacho 256-A/ME/96, de 11 de Dezembro estabelecem-se critérios para a concessão e cálculo do apoio financeiro a escolas em zonas carenciadas em execução do mesmo art.º 8.º n.º 5.

- A Administração não agiu na imposição de uma obrigação contratual, actuou no exercício de uma competência disciplinar que lhe é conferida por lei e, é nesta qualidade que exige a reposição e devolução das mencionadas quantias.

Houve alegações escritas nas quais a recorrente formulou conclusões que dizem de útil:

- Os factos que vieram a integrar a acusação no processo sancionatório encontravam-se apurados no relatório da IGE de 31 de Janeiro de 2001, que foi levado ao conhecimento do Delegado Regional do Centro da IGE e por este transmitido em 7 de Fevereiro de 2001 à Inspectora-geral da Educação, pelo que, quer em 1 de Junho de 2001, quando foi ordenada a instauração de processo disciplinar, quer em 30 de Agosto de 2001 quando foi efectivamente instaurado o processo, já haviam decorrido mais de três meses sobre o momento em que o dirigente máximo do serviço (Inspector Geral) havia tomado conhecimento das eventuais faltas e o procedimento disciplinar estava prescrito nos termos do artigo 4.º n.º 2 da Lei 24/84, de 16 de Janeiro.

- Os factos reportam-se a até 25 de Março de 1999, não sendo a sanção aplicável superior a suspensão, tais infracções encontram-se amnistiadas ao abrigo da al. c) do artigo 7.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.

- O Centro de Estudos não infringiu os deveres e obrigações contratuais assumidos no contrato de associação n.º 13/99, designadamente as alíneas c) da cláusula 1, Secção A, do Capítulo I desse contrato, nem os princípios estabelecidos nas alíneas a), c) e f) dos n.ºs 3, 1 e 4 do Despacho 256/A/ME/96.

- o Centro de Estudos não aplicou indevidamente quaisquer importâncias recebidas para pagamento dos encargos com o Pessoal docente, nem violou a gratuitidade do ensino, no âmbito do contrato de associação n.º 13/99;

- o despacho recorrido está ferido de vício de forma por falta de fundamentação, por não fazer referencia às normas jurídicas em que se estriba para sustentar a alegada obrigação de restituição, por parte do Centro de Estudos, da importância de €79.953,63;

- E não pode encontrar fundamento no artigo 65.º do ED, pois a recorrente não é nem pode ser considerada funcionária ou agente da Administração, nem lhe pode ser aplicado aquele estatuto, uma vez que a relação entre a recorrente e a Administração é de índole contratual não sendo lícita a constituição de obrigações pecuniárias unilateralmente por uma das partes;

- A Portaria 207/98, de 28 de Março, que define ilegalmente a regulamentação específica relativa à cominação de sanções, prevendo ou definindo o tipo de ilícito e a respectiva natureza; graduando as sanções para cada uma das infracções e estabelecendo o regime procedimental a aplicar, não pode ser aplicada por estar reflexamente ferida de inconstitucionalidade material e orgânica;

- O Dec. Lei 553/80, de 21 de Novembro (Estatuto do ensino Particular e Cooperativo) que não estava autorizado pela Lei das Bases a legislar sobre esta matéria, está ferido de inconstitucionalidade material e orgânica, na medida em que pretende remeter em branco toda a matéria sancionatória tocante às Escolas Particulares e Cooperativas para um acto normativo de natureza regulamentar, operando uma espécie de deslegalização de uma matéria que, pela sua natureza, é de reserva legislativa;

- O Ministério da Educação, que foi parte co-outorgante do Contrato de Associação, através da Direcção Regional de Educação do Centro, não pode, por mero acto administrativo, impor uma pretensa obrigação contratual fazendo prevalecer uma interpretação do contrato ou das suas cláusulas, agindo como juiz em causa própria, em desrespeito pelo objecto do contrato e do seu equilíbrio financeiro;

- Fazendo-o, como o fez, no caso “sub judice” incorre em vício de usurpação de poderes, por violação do princípio da separação de poderes;

- a pretendida execução forçada de uma prestação contratual como aquela que é imputada à recorrente, só pode ser obtida pela Administração Educativa, através dos tribunais administrativos, no âmbito do n.º 2 do art. 55º do ETAF e nas condições previstas no art. 187º do CPA

- O acto praticado tem em consideração o Despacho 256-A/ME/96 que é ilegal e inconstitucional na medida em que não cumpre o disposto no art.º 15.º n.º 1 do DL 535/80 e institui um regime ilegal de fixação de preço do serviço e sujeita a gestão financeira e pedagógica da escola particular a uma administrativização que ofende a liberdade de ensino e o conteúdo fundamental da autonomia das escolas privadas.

A entidade recorrida não formulou novas alegações remetendo para a posição antes assumida.

O Ex.mo Procurador-geral Adjunto, neste Supremo Tribunal, emitiu outro parecer final do seguinte teor:

“1. Vem o recurso contencioso interposto do despacho do Senhor Secretário de Estado da Administração Educativa, de 2002.07.17, que, concordando com a informação em que se fundou, aplicou à recorrente a pena de seis salários mínimos nacionais, com a obrigação de reposição nos cofres do estado do montante de 79.953,63 euros e devolução aos encarregados de educação da quantia de 4.319,59 euros.

2. Em nosso entender integra este despacho duas decisões administrativas: uma que aplica à recorrente uma pena de multa, e, outra que determina a restituição de determinados montantes, a entregar ao Estado e encarregados de educação.

É nesta perspectiva que iremos analisar a censura que a recorrente dirige ao mesmo despacho, tendo em consideração o disposto no art.º 57º da LPTA:

2.1. Começaremos pelo acto de aplicação da pena de multa, debruçando-nos sobre as questões suscitadas nas conclusões XIII e XIV da alegação da recorrente.

O DL 553/80, de 21.11 - Estatuto de Ensino Particular e Cooperativo - no que toca à matéria aqui em questão, estabelece na alínea d) do n.º 1 do art.º 41:

Às entidades titulares de autorização de funcionamento de escolas particulares compete responder pela correcta aplicação dos subsídios, créditos e outros apoios concedidos.

Por sua vez, o mesmo diploma dispõe no n.º 1 do art.º 99º:

Às entidades proprietárias de escolas particulares que violem o disposto neste decreto-lei podem ser aplicadas, pelo Ministério da Educação e Ciência, as seguintes sanções, de acordo com a natureza e gravidade da violação:

- a) Advertência;
- b) Multa de valor entre dois e vinte salários mínimos nacionais;
- c) Encerramento da escola por período até dois anos;
- d) Encerramento definitivo.

E no n.º 4 desse art.º 99º: A cominação de sanções será objecto de regulamentação específica, a definir por portaria dos Ministros das Finanças e do Plano e da Educação e Ciência, ouvido o Conselho do Ensino Particular e Cooperativo.

O decreto-lei acima mencionado não chegou a definir, em qualquer dos seus dispositivos, a natureza dessas sanções, sendo que a portaria ora referida - editada em 1998 - a Portaria n.º 207/98, de 28.03, veio regulamentar a matéria sancionatória nas vertentes substantivas e procedimental.

Com base no citado n.º 4, a Portaria definiu o tipo de ilícitos, graduou as sanções para as infracções que especificamente previu, e, estabeleceu o respectivo regime procedimental.

Para a matéria aqui em questão, importa especialmente considerar o n.º 3.º, alínea g), que prevê a aplicação da pena de multa de valor entre 2 e 20 salários mínimos nacionais aos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo que apliquem indevidamente os apoios financeiros concedidos; e, os n.ºs 11º e 12º.

Nos termos do n.º 11 a aplicação das sanções previstas no presente diploma é precedida de processo disciplinar, a instaurar pela direcção regional de educação com competência na área onde se situa a escola e a instruir pela Inspeção-Geral da Educação.

E, em conformidade com o n.º 12 o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, deve aplicar-se, subsidiariamente e com as devidas adaptações, às situações não previstas expressamente na presente portaria.

Esta Portaria teve, assim, uma função integrativa relativamente ao DL 553/80, ao abrigo do art.º 99º, n.º 4, deste diploma, deslegalizado matérias que o mesmo deixara por regular. E se é certo que à data da entrada em vigor deste Decreto-Lei não havia qualquer impedimento à edição dos chamados regulamentos integrativos, com a revisão constitucional de 1982, o art.º 115º, n.º 5, da Constituição eliminou a legitimidade de tais regulamentos, sendo que esta norma, na actual versão da Lei Fundamental, é a do art.º 112º, n.º 6.

Assim, embora originariamente constitucional, o citado art.º 99º, n.º 4, com essa revisão constitucional ficou ferido de inconstitucionalidade material superveniente. Por essa via, a Portaria n.º 207/98, de 28.03, sofre de ilegalidade, dada a inconstitucionalidade da Lei habilitante naquela parte,

Por outro lado, com a revisão constitucional de 1982, passou a ser da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre o regime geral de punição das infracções disciplinares, bem como dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo, em conformidade com o art.º 165º, n.º 1, alínea d), em vigor à data em que foi editada a Portaria e cuja versão se mantém ainda actualmente.

Assim, acompanhamos o parecer junto com a petição, da autoria do Professor Vieira de Andrade, ao ponderar que independentemente de se saber se a matéria em causa reclama um regime para as respectivas infracções análogo ao regime disciplinar da função pública, ou antes um regime mais próximo do ilícito de mera ordenação social, o certo é que haverá sempre inconstitucionalidade orgânica, na medida em que a Constituição determina, em ambas as matérias, expressamente que é da exclusiva competência da Assembleia da República legislar sobre “o regime geral da punição das infracções disciplinares, bem como dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo” (cfr fls 65 dos autos).

A Portaria n.º 207/98, de 28/03, está, pois, também ferida de inconstitucionalidade orgânica, por força do art.º 165º, n.º 1, alínea d), da CRP.

Assim sendo, afigura-se-nos que o acto que aplicou à recorrente a pena de multa sofre de vício de violação de lei, na medida em que se funda em regulamento ilegal e inconstitucional - cfr proposta a fls 414 e 415 do processo instrutor (ponto 3) - na qual se baseou por remissão esse acto.

Nestes termos, deverá esse acto ser anulado.

2.2. Há que passar agora à análise de acto que determinou a reposição nos Cofres do estado do montante de 79.959,63 euros e a devolução aos encarregados de educação da quantia de 4.319,59 euros.

Essa determinação assentou no entendimento de que a ora recorrente dispusera indevidamente dessas quantias, por tal não lhe ser permitido nos termos do contrato de associação:

- por um lado, beneficiara indevidamente do montante de 79.953,63 euros, valor que não se destinara ao fim para que fora atribuído, ou seja, o correcto pagamento de encargos com o pessoal que tinha ao seu serviço;

- por outro lado, a mesma entidade beneficiara ainda indevidamente das quantias que solicitara aos encarregados de educação nos actos das matrículas, no montante global de 4.319,63.

Conforme consta do próprio contrato, este foi celebrado ao abrigo dos artºs 14º, 15º e 16º, do DL n.º 553/80, de 21.11.

Nos termos do artº 14º, n.ºs 1 e 2, “os contratos de associação são celebrados com escolas particulares situadas em zonas carenciadas de escolas públicas, pelo prazo mínimo de um ano” e “têm por fim possibilitar a frequência das escolas particulares nas mesmas condições de gratuidade do ensino público”.

Em conformidade com o art.º 15º, n.º 1, “o Estado concederá às escolas que celebrem contratos de associação, além dois benefícios fiscais e financeiros, um subsídio por aluno igual ao custo de manutenção e funcionamento por aluno das escolas públicas de nível e grau equivalente”.

Por sua vez, o art.º 16º estabelece as obrigações que derivam para as escolas da celebração do contrato de associação, entre elas, a de garantir a gratuidade do ensino nas mesmas condições do ensino público (alínea a)).

Uma questão que se coloca - invocada nas conclusões XV a XXIV da alegação da recorrente - é a saber se a Administração podia, através de acto administrativo, dirimir um conflito relativo ao cumprimento do contrato de associação.

Parece-nos que não.

É certo que estamos aqui no domínio do contrato de associação ou de colaboração em que uma das partes - uma escola particular - se obriga a proporcionar à outra, o Estado, uma colaboração temporária no desempenho de atribuições administrativas (Cfr Sérvulo Correia, in *Legalidade e Autonomia contratual nos Contratos administrativos*, p. 420 e 421). Nestes contratos a Administração surge numa acentuada posição de supremacia, já que, como referem M. Esteves de Oliveira, P. Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, embora os poderes previstos no art.º 180º do CPA não apareçam necessariamente acoplados, nos contratos administrativos do n.º 2 do artº 178º do CPA - ditos colaboração ou associação - todos esses poderes existirão normalmente em conjunto, mesmo que só alguns estejam previstos pela lei ou pelas partes (Cfr Código de Procedimento Administrativo comentado (2ª ed.), p. 822 e 823.); e assim à Administração é permitido praticar actos administrativos nesse âmbito.

No entanto, nem do art.º 180º, nem do DL 553/80, nem tão pouco das cláusulas do contrato, decorre a atribuição à Administração de poderes de auto-tutela declarativa em cujo âmbito possa exigir à outra parte a reposição de verbas que entenda terem sido indevidamente atribuídas.

Conforme refere Freitas do Amaral (In Curso de Direito Administrativo, vol. II (reimp.) p 653 e 654.), “... competentes para conhecer das questões litigiosas suscitadas em torno de qualquer contrato administrativo são, em princípio, os tribunais administrativos de 1ª instância; e são-no, em regra, por via de acção - CPA, artºs 186º, n.º 1 e 187ª - embora também o possam ser pela via do recurso contencioso de anulação, nos casos em que a lei consente à Administração Pública a prática de actos administrativos relativamente a contratos administrativos” (sublinhado nosso).

Esta é a única solução que se coaduna com o princípio da legalidade, tal como é definido no art.º 3.º, n.º 1, do CPA.

Esta nova definição implica que se tenha vindo a concluir que o princípio da legalidade tenha deixado de ter uma formulação unicamente negativa (como no período do estado Liberal), para passar a ter uma formulação positiva, constituindo o fundamento, o critério e o limite de toda a actuação administrativa (Cfr Freitas do Amaral, João Caupers, J. Martins Claro, João Raposo, Maria da Glória Dias Garcia, P. Siza Vieira e Vasco Pereira da Silva, in Código do Procedimento Administrativo anotado, 3.ª ed., p. 40.).

E, tal como escreve Freitas do Amaral (In Curso de Direito Administrativo, vol. II (reimp.), p. 42 e 43.): “... a lei não é apenas um limite à actuação da Administração: é também o fundamento da acção administrativa; quer isto dizer que, hoje em dia, não há um poder livre de a Administração fazer o que bem entender, salvo quando a lei lho proibir; pelo contrário, vigora a regra de que a Administração só pode fazer aquilo que a lei lhe permitir que faça”.

A solução de que o litígio em causa não podia ser resolvido por acto administrativo é, ainda, a que melhor se harmoniza com a natureza bilateral e consensual do instituto dos contratos.

Parece-nos, pelo exposto, que a matéria aqui em questão não podia, assim, ser definida através de acto administrativo, dada a inexistência de norma - legislativa ou decorrente do contrato - a prevê-lo; só uma decisão judicial, em sede de acção sobre contrato administrativo, se poderá pronunciar sobre tal matéria.

O acto administrativo em análise sofre, assim, de vício de usurpação de poder.

Deverá, por essa via, ser declarado nulo, ao abrigo da alínea a) do n.º 2 do artº 133º do CPA.

Neste sentido, apreciando questão idêntica, se pronunciou o recente acórdão deste STA de 2004.01.22, no processo n.º 59/03.

3. Pelas razões expostas, emitimos parecer no sentido de que deverá ser concedido provimento ao recurso contencioso, anulando-se o acto que aplicou à recorrente a pena de multa, e, declarando-se nulo o acto que determinou a restituição das quantias referidas.

Colhidos os vistos legais é o processo submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

Com interesse para a decisão, consideram-se assentes os seguintes factos:

a) A recorrente e o Ministério da Educação celebraram em 14 de Maio de 1999 o contrato de associação n.º 13/99, documentado a fls. 25 a 27 do apenso que se dá por inteiramente reproduzido, através do qual o Colégio da recorrente assumiu a obrigação de prestar serviços de ensino no âmbito da escolaridade obrigatória nos termos do DL n.º 141 de 26.04.93, mediante apoios financeiros calculados de acordo com o planeamento e os orçamentos apresentados pela recorrente.

b) Em 20 de Dezembro de 2000 a Inspeção-geral de Educação (IGE) efectuou uma inspecção ao Centro de Estudos Educativos de Anã, no âmbito do referido contrato de associação, e desta apresentou, em 31-1-2000, o relatório de fls. 11 a 21 do apenso.

c) Sobre este relatório foi ouvida a recorrente, tendo-se pronunciado nos termos constantes de fls. 8 e 9 do apenso, em 20-4-2001.

d) A equipa inspectiva pronunciou-se sobre a resposta da ora recorrente, concluindo que a argumentação da expoente não coloca em causa o teor do relatório apresentado inicialmente - fls. 6 e 7 do apenso.

e) Por despacho de 1-6-01 da Secretária de Estado da Administração Educativa foi ordenada a instauração de processo disciplinar à recorrente.

f) O instrutor deu início ao processo em 21-9-2001.

g) As conclusões finais do relatório daquele processo da IGE referem:

“6. Conclusões:

Em resultado do explicitado nos capítulos anteriores e da prova produzida, formulam-se as conclusões que se seguem:

6.1. Em 20 de Dezembro de 2000, a Inspeção-geral da Educação levou a cabo no Centro de Estudos Educativos de Ançã uma acção inspectiva no âmbito do contrato de associação n.º 13/99 que esta entidade celebrou com a Drec (fls. 21);

6.2. em 7 de Fevereiro de 2001 é enviado à Inspeção – Geral da Educação o relatório que foi produzido em resultado da referida acção inspectiva (fls. 203);

6.3. que por sua vez, em 6 de Abril de 2001, foi remetido à entidade proprietária no sentido de esta exercer o seu direito ao contraditório (fls. 8);

6.4. o que veio a acontecer em 20 de Abril de 2001 conforme documento a fls. 8 e 9 dos autos, que não mereceu a concordância da equipa inspectiva (fls. 6 e 7);

6.5. em 18 de Maio de 2001, a referida equipa elabora informação confirmando os indícios de irregularidade vertidas no já referido relatório (fls. 6 e 7);

6.6. em 31 de Maio de 2001, a Inspectora-geral da Educação, atendendo ao exposto na informação a fls. 4 e 5, propõe instauração de processo disciplinar à entidade proprietária do Centro de Estudos Educativos de Ançã;

6.7. que é aceite pela Secretária de Estado da Administração Educativa que exara despacho em 1 de Junho de 2001 (fls. 4);

6.8. ora, é partir da informação que faz o enquadramento disciplinar das anomalias/desvios identificados na auditoria que se faz a contagem do prazo prescricional de 3 meses;

6.9. pelo que não se encontra prescrito o direito de acção disciplinar;

6.10. quanto à extinção do procedimento disciplinar por força da Lei 29/99, de 12 de Maio, tal não se verifica dado que só há amnistia se a pena aplicável não for superior à multa e não haja continuidade ou permanência da infracção para além de 16 de Março de 1999;

6.11. no que concerne à matéria de facto constatou-se que a arguida celebrou com a DREC, para o ano lectivo de 1989/1999, o contrato de associação n.º 13/99, ao abrigo do Despacho 256/A/ME/96, de 19/12 (fls. 25 a 27);

6.12. despacho que define os critérios de apoio financeiro a prestar aos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo (fls. 92 a 94);

6.13. que são esclarecedores quanto à utilização das verbas concedidas pela DREC à arguida, no ano lectivo de 1998/99, nomeadamente no seu ponto 3 (fls. 92);

6.14. verbas que são subsídios de acordo com a alínea f) do art. 4º do Dec. Lei 553/80, de 21 de Novembro (fls. 206) e que constituíram os recursos financeiros que fizeram face aos custos vertidos nos pontos 3.1. e 3.2. do já referido Despacho (fls. 92 e 93);

6.15. custos que são calculados em função de indicadores que foram fornecidos pela arguida, em mapas próprios, no início do ano lectivo de 1998/99;

6.16. e que são os referenciados no contrato de associação, na alínea c), ponto 1, “Das Obrigações das Partes”, do segundo outorgante;

6.17. foi em função destes dados que a DREC calculou os subsídios que atribuiu à arguida para o ano lectivo de 1998/99;

6.18. não se conhece reclamação por parte da arguida relacionada com qualquer incumprimento por parte da DREC, quer quanto à forma como foram calculadas as referidas verbas, quer quanto ao montante global concedido para o ano lectivo de 1998/99;

6.19. ou seja, no final do ano lectivo de 1998/99, os montantes previstos pela arguida para Encargos com pessoal docente e Pessoal afecto à cantina, correspondem aos montantes calculados pela DREC;

6.20. donde se conclui que o que está em causa neste processo é, por um lado, a veracidade dos dados vertidos nos mapas que a arguida entregou na DREC e por outro, a afectação dada às verbas recebidas no ano lectivo de 1998/99;

6.21. embora não se compreenda, que as importâncias entregues à arguida não tenham sido objecto de qualquer tipo de controlo periódico por parte da DREC, quanto à sua aplicação;

6.22. o que para tanto bastava fazer cumprir o estipulado na alínea a) ponto 1 – obrigações do 2º outorgante do Contrato de Associação “apresentar os elementos de carácter financeiro, nomeadamente balancetes trimestrais, balanço de contas anuais, contas de gestão ou outros que forem vertidos no decurso do ano” (fls. 25);

6.23. o incumprimento por parte da arguida do estipulado no já referido contrato de associação, sem reparo da Direcção Regional, podem ter sido as causas fundamentais para a utilização indevida dos montantes recebidos para pagamento dos encargos do Pessoal Docente e Pessoal Afecto à cantina;

6.24. desvios que resultam, fundamentalmente, da requisição indevida de horas para professores e não como pretende a arguida, de vicissitudes próprias da evolução do ano escolar (fls. 113);

6.25. assim, a arguida ao receber euros 550.509,21 (110.367.188\$00) para pagamento dos Encargos com Pessoal Docente, calculados e disponibilizados pela DREC e tendo utilizado apenas euros 506.798,98 (101.604.074\$00), só compreensível à luz do exposto em 6.24. apropriou-se indevidamente de euros 43.710,23 (8.763.114\$00);

6.26. requisitar 29 horas semanais para um docente, isto como um exemplo entre outros a fls. 79, a que corresponde euros 21.424,97 (4.295.320\$00) e tendo-lhe pago apenas 24 horas, euros 17.817,86 (3.572.160\$00), retracta a natureza dos desvios verificados;

6.28. do somatório de tais desvios, euros 43.710,23 (8.763.114\$00), referidos no art. 10º da acusação a fls. 85, resulta uma diminuição dos encargos sociais, euros 8.742,05 (1.752.623\$00) e das despesas de funcionamento, euros 24,128,05 (4.837.239\$00), conforme o vertido nos artigos 12º e 14º da acusação a fls. 85 e 86;

6.29. acresce a este valor a importância de euros 373,31 (74.842\$00) que resulta do incumprimento por parte da arguida do estipulado no mapa mod. DRE/EPC n.º 4/98, art. 16º da acusação a fls. 86;

6.30. ou seja a DREC concedeu à arguida para pagar à cozinheira, de acordo com o proposto no mapa mod. DRE/EPC n.º 4/98, euros

6.678,90 (1.339 000\$00) tendo-lhe sido pago apenas a importância de euros 6.308,20 (1.264.680\$00);

6.31. quanto à gratuidade do ensino ministrado no Centro de Estudos Educativos de Ançã, o contrato de Associação define obrigações quanto ao seu cumprimento (fls. 26);

6.32. ora, a arguida ao solicitar aos encarregados de educação no acto de matrícula 2.000\$00 por aluno do 5º ao 9º ano, viola o princípio da gratuidade vertido no referido contrato;

6.33. tanto mais que das referidas importâncias entregues pelos encarregados de educação não foram encontrados documentos comprovativos, quer das receitas, quer da afectação destas às respectivas despesas;

6.34. o que configura o pagamento de uma taxa/emolumentos relacionados com a matrícula, não compatível com o n.º 2 e 3 do art. 3º do Dec. Lei 35/90, de 25/1 (fls. 207 e 208);

6.35. o referido decreto, no n.º 4 do mesmo artigo, bem como o já referido contrato de associação, no Capítulo II – Das faculdades das partes, alínea c), apenas admitem a cobrança de taxas, quantitativos referentes a quaisquer actividades de complemento curricular e previamente comunicadas às famílias (fls. 26);

6.36. o que não é o caso, já que as despesas referenciadas na defesa configuram custos de funcionamento devidamente suportadas pelo Despacho n.º 256/A/ME/96, ponto 3.2. (fls. 93).

Em face das conclusões que antecedem proponho que:

7. Proposta.

7.1. seja aplicada a pena de multa de seis salários mínimos nacionais, nos termos do art. 99º, n.º 1 alínea b) do Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo, aprovado pelo Dec. Lei n.º 533/80, de 21 de Novembro e o art. 1º, al. b) e 3º alíneas c) e g) da Portaria n.º 207/98, de 28 de Março;

7.2. seja ordenada a devolução aos cofres do Estado o montante em que o mesmo foi lesado, ou seja, euros 79.953,63 (esc. 15.427.818\$00);

7.3. seja ordenada a devolução aos encarregados de educação dos alunos do 5º ao 9º ano, matriculados no ano lectivo de 1998/99, o montante de euros 4.319,59 (866.000\$00).

Em face das infracções cometidas e nos termos do art. 1º da Portaria n.º 207/98, de 28 de Março, tem competência para aplicação desta pena o Ex.mo Senhor Ministro da Educação.

Coimbra, 27-2-2002 (...)."

h) pelo inspector principal da IGE foi elaborada a informação junta ao processo de suspensão de eficácia apenso, propondo a aplicação das sanções constantes do relatório final do processo disciplinar – fls. 25 da suspensão de eficácia;

i) pelo Senhor Ministro da Justiça foi proferido em 15-6-2002 o seguinte despacho: "Concordo. Aplique-se a sanção conforme o proposto".

j) em 13-10-98 através do ofício 35395 foram pedidos à recorrente os elementos necessários ao cálculo do montante do contrato de associação – cfr. fls. 167;

k) pela recorrente foram remetidos todos os mapas solicitados, os quais se mostram juntos em fotocópia de fls. 169 a 188 dos autos;

l) em 8-5-199 foi comunicado ao director da recorrente a data para a assinatura do contrato, tendo-se anexado um mapa explicativo do quantitativo apurado, tendo sido dado um período para esclarecimento de dúvidas – cfr. fls. 190.

2.2. Matéria de direito

As questões levantadas pela recorrente são as seguintes: (i) usurpação de poder, por entender que no caso a Administração não poderia praticar actos administrativos; (ii) inconstitucionalidade das normas que permitem a aplicação de sanções e ordem de devolução das quantias recebidas no âmbito do contrato de associação; (iii) prescrição do procedimento sancionatório; (iv) amnistia da infracção; (v) pressupostos de facto e de direito da decisão recorrida.

Vejamos cada uma das questões.

i) usurpação de poder

O vício de usurpação de poder é imputado ao acto recorrido na parte em que se ordena a reposição das verbas e na parte em que aplica sanções.

Julgamos que tal vício não se verifica, de forma evidente, quanto a *aplicação das sanções* – matéria esta que sempre estaria reservada à Administração, e a ser prosseguida através de actos administrativos, conforme resulta clara e expressamente do art. 180º, al. e) do C.P.Adm.

Quanto à *ordem de reposição* e à possibilidade de tal actividade poder ser prosseguida através de acto administrativo (destacável), a questão é mais complexa, dado que entre as partes foi celebrado um contrato administrativo (contrato de associação). Este Supremo Tribunal, perante casos idênticos (quanto a este problema), não tem um entendimento unânime.

Nos casos em que julgou verificado o vício de usurpação do poder foram invocados (em síntese) os seguintes argumentos: (i) do regime jurídico dos referidos contratos de associação não resulta a atribuição à Administração de poderes de definição autoritária para a situação em apreço; (ii) ainda que se entendesse que lhe estava cometida a definição autoritária da situação de incumprimento dos contratos, "não seria concebível que a Administração detivesse poderes de auto-tutela que permitissem exigir coercivamente a reposição da quantia em causa, sob pena de execução fiscal", invocando para tanto o art. 187º do C.P.Adm.; (iii) dos contratos em causa apenas consta uma cláusula de relativa à rescisão do contrato, situação que não é configurada nos autos (proc. 59/03); (iv) No recurso n.º 1912 considerou-se ainda que "sem prévia erradicação das cláusulas contratuais relacionadas com os subsídios atribuídos, o acto contenciosamente atacado veio proceder autoritariamente a uma definição que deveria ser obtida através de acção a propor no tribunal competente", dado estar, ao fim e ao cabo, a impor a "sua certeza de que uma cláusula contratual é ilegal" – cfr. Acórdãos de 4-2-2004, recurso 1912 e 22/01/2004, recurso 59/03.

Julgamos, todavia, que estes argumentos não são concludentes.

O primeiro argumento, segundo o qual, do regime jurídico dos contratos de associação não resulta a atribuição de um poder de definição autoritária da presente situação, não tem em conta que estão cometidos à Administração claros poderes de autoridade na fiscalização da execução dos contratos de associação. Tal resulta do art. 12º, n.º 5 do Dec. Lei 553/80, de 21 de Novembro, que sob epígrafe "dos contratos" dispõe que as escolas que celebrem contratos de associação *fiquem sujeitas às inspecções administrativas e financeiras*. O direito de fiscalizar o cumprimento dos contratos de associação tem o âmbito que, além do mais, decorre do art. 58º, n.º 2 da Lei 46/86, que dispõe: "o Estado apoia financeiramente as iniciativas e os estabelecimentos de ensino particular e cooperativo quando, no desempenho efectivo de uma

função de interesse público, se integrem no plano de desenvolvimento da educação, *fiscalizando a aplicação das verbas concedidas*”.

Parece-nos assim que o regime legal da atribuição de incentivos através de um módulo contratual, não afasta (pelo contrário consagra) uma *reserva de autonomia administrativa a exercer por acto administrativo* no que diz respeito à *fiscalização da aplicação das verbas concedidas*.

O regime legal da fiscalização dos contratos de associação tem ainda uma marca clara de *reserva de autonomia administrativa* ao remeter para o procedimento disciplinar dos funcionários e agentes do estado – art. 12º da Portaria 207/98, de 28 de Março.

O art. 180º do C.P.Adm. admite expressamente a reserva de autonomia administrativa, isto é, a possibilidade de praticar actos administrativos, no que respeita à *fiscalização da execução* (al. d) e *aplicação de sanções pela inexecução do contrato* (al. e), bem como a *possibilidade de modificação unilateral do conteúdo das prestações* (al. a).

Finalmente, o art. 65º do Estatuto Disciplinar (Dec. Lei 24/84, de 165/01) aplicável por força do referido art. 12º da Portaria 207/98, de 28 de Março, atribui ao inspector o dever de se referir às importâncias “*que porventura haja a repor e o seu destino*”.

Não pode, assim, dizer-se, que o regime legal não atribui à Administração um poder de definir autoritariamente as situações em causa nos autos, sendo certo que em causa nos autos está a reposição de verbas atribuídas pela Administração. A existência de um contrato administrativo é perfeitamente compatível com este regime de fiscalização autoritária – por acto administrativo - e, se, nos termos da lei, a fiscalização compreende a aplicação das verbas recebidas, tal âmbito há-de estender-se ao cumprimento das obrigações contratualmente assumidas quanto ao destino a dar a tais verbas.

O segundo argumento, extraído do art. 187º do C.P.Adm não é concludente, uma vez que o art. 187º do C.P.Adm. não nos diz quais os actos administrativos que a Administração pode praticar na vigência de um contrato administrativo. A resposta a esta questão encontra-se na adequada articulação dos artigos 186º e 180 do C.P.Adm – uma vez que é desta articulação que há-de decorrer o âmbito da reserva de autonomia administrativa e a sua aplicação ao caso dos autos.

O art. 187º, segundo Esteves de Oliveira (e outros) C.P.Adm. pág. 855 também é aplicável aos casos em que tenha sido a Administração “a definir, unilateral e vinculadamente, a existência de uma situação de incumprimento”, embora a forma de processo executivo seja, segundo o autor, uma das previstas no Código de Processo Civil.

O terceiro argumento invoca a inexistência de cláusulas contratuais atribuindo a reserva de autonomia administrativa, também não é concludente. Nas obrigações contratualmente assumidas encontra-se obrigação da Administração de “*fazer cumprir os termos do presente contrato procedendo por intermédio da inspecção-geral da Educação à fiscalização do estabelecimento de ensino*”. A expressa sujeição à fiscalização deve ser completada com as disposições legais, acima referidas, sobre o âmbito da fiscalização, pelo que também não podemos invocar o texto contratual para afastar a reserva de autonomia administrativa, quanto à fiscalização do cumprimento da execução do contrato de associação.

Finalmente, o quarto argumento assenta na qualificação dos actos em causa como dando por certa a “ilegalidade de uma cláusula”. Reconduz, assim, o acto recorrido a um acto que se pronuncia sobre a “validade”

de uma dada cláusula contratual. Se a qualificação estiver certa – ou seja, se estiver em causa a ilegalidade de uma cláusula – o argumento é irrepreensível, uma vez que esta matéria não pode ser alvo de reserva de autonomia administrativa, nos termos do art. 180º do C.P.Adm. Porém, julgamos – aceitando que a fronteira não seja nítida - que o acto que ordena a reposição de quantias que não foram gastas nos termos acordados não põe em causa a validade da cláusula que define o montante dos subsídios a pagar. É certo que a reposição se funda numa ilegal afectação dos subsídios, mas a ilegalidade da afectação das verbas *tem a ver com a má execução do contrato, ou seja, com o incumprimento das cláusulas que impõem uma concreta afectação das verbas*. Não foi assim, a nosso ver, a cláusula que se refere ao montante do subsídio que foi considerada ilegal, como se argumentou. O acto recorrido baseou-se numa situação de incumprimento das obrigações legais que impunham uma afectação das verbas recebidas. Foi o uso dos subsídios de forma divergente da contratualmente assumida, que esteve na base do acto administrativo, pelo que a nosso ver não está em causa a validade, de cláusulas contratuais, mas sim o seu incumprimento. É certo que o referido incumprimento unilateralmente decretado assentou na *interpretação de uma cláusula* contratual, e portanto, neste sentido, também na afirmação da sua validade. Mas este tipo de actividade é aceite pela doutrina como podendo ser prosseguida através de actos administrativos. Como referem ESTEVES DE OLIVEIRA e outros, (C.P.Adm pág. 850) “*a grande questão que se levanta é saber se a regra estabelecida (art. 186º do CPA) vale apenas para os actos que tenham por objecto a interpretação ou validade do contrato ou vale também para aqueles que, tendo outro objecto, assentam em determinada interpretação do contrato ou da sua validade. Sendo esta interpretação ampla e teoricamente preferível – até para evitar que a Administração abrisse a janela àquilo que o legislador fechou a porta – a verdade, porém, é que a ser aceite ela inviabilizaria, e não pode inviabilizar a prática de qualquer acto administrativo (por exemplo, em matéria de direcção e sanções contratuais) que estivesse ligado a uma cláusula contratual, já que chamar esta à baila, aplicá-la, representa sempre um acto da sua interpretação e uma afirmação da sua validade*”.

Também nos parece que é assim. O art. 180º não pode inviabilizar a prática de actos administrativos decorrentes do poder de fiscalizar, mesmo que para tanto tenha que dar-se por assente a interpretação e a validade das cláusulas contratuais – sem prejuízo, claro do recurso contencioso.

Note-se que o próprio art. 180º, al. d) e e) do CPA consagra expressa reserva de autonomia para a prática de actos administrativos relativamente à fiscalização do modo de execução e aplicação de sanções para a inexecução do contrato. Uma interpretação de ambos os preceitos que não inviabilize qualquer deles parece limitar o âmbito do art. 186º do CPA aos casos em que o acto administrativo tenha por objecto *apenas* a interpretação ou a validade da cláusula. Nada obsta, assim, segundo cremos, a *que seja possível a prática de um acto administrativo que tenha por assente uma dada interpretação e validade de uma cláusula contratual, invocada como pressuposto de uma das actividades prosseguidas ao abrigo do art. 180º do C.P.Adm*. Daí que, em nosso entender, não seja suficiente para caracterizar o vício de usurpação de poder a afirmação unilateral de uma dada interpretação do contrato, para fins de fiscalização do seu cumprimento e de aplicação de sanções.

Aderimos, assim, à outra tese sustentada neste Supremo Tribunal que não reconhece o vício de usurpação de poder. Julgamos, com efeito, que na modificação unilateral das prestações a que alude o art. 180º, al. a) do C.P.Adm se inclui a *modificação das prestações quer da Administração, quer do contraente particular, devida à deficiente execução das prestações assumidas pela outra parte.*

A lei não restringe a reserva de autonomia e, em nosso entender, se a Administração pode modificar o *conteúdo das prestações*, apenas por razões de interesse público, também o pode fazer por razões de *incumprimento* – desde que a lei lhe atribua o poder de fiscalizar o respectivo cumprimento. Não faria sentido a fiscalização do cumprimento (atribuído por lei), se não pudesse impor a correcta execução do contrato. Admitindo – como por exemplo ESTEVES DE OLIVEIRA e outros, ob. cit. pág. 855 – que a administração possa *decidir unilateralmente a existência de incumprimento de prestações em falta*, julgamos que tal poder subsiste no caso de “*mau cumprimento*” ou *cumprimento defeituoso de prestações já executadas.*

E, finalmente, admitindo a definição de situações de incumprimento de prestações já executadas, na pendência do contrato, também por identidade de razões se deve admitir tal poder no caso do contrato *já estar cumprido, ou dito de outro modo, quando ambas as partes já tenham efectuado as prestações a que se obrigaram.*

Na verdade poderíamos ser levados a admitir a reserva de autonomia administrativa (prática de actos administrativos) apenas quando a mesma fosse justificada, pela finalidade do objecto do contrato (conteúdo das prestações), isto é, satisfazer da melhor forma o interesse público. E, assim, os actos administrativos surgiam apenas na vigência do contrato e enquanto fosse possível modificar os deveres de cumprimento (alteração das prestações em dívida: v.g. não pagar a totalidade da última tranche, em virtude do incumprimento defeituoso). Por outro lado, depois de cumpridas as obrigações contratualmente assumidas o mau cumprimento ou incumprimento, são geradoras de responsabilidade contratual, e não faz sentido que o apuramento desta responsabilidade contratual possa ser unilateralmente fixada e executada: a Administração entende que houve incumprimento, adequa a sua prestação em função desse incumprimento e pede a repetição do indevido.

Julgamos, todavia, que mesmo estes dois argumentos ((i) limitação dos actos destacáveis aos casos em que pudessem influir na realização da prestação, afastando os casos em que houve cumprimento da mesma (ainda que imperfeito); (ii) impossibilidade de definir por actos administrativos a responsabilidade civil contratual) não são decisivos.

Quanto ao primeiro argumento, julgamos que do art. 179º e art. 185º, 3 do C.P.Adm. resulta que a Administração pode celebrar contratos administrativos “na prossecução das suas atribuições”, com a maior das amplitudes em matérias reguláveis por acto administrativo do que em matérias reguláveis por contratos de direito privado.

Nos casos em que a Administração tenha por força da lei poderes de autoridade sobre determinada matéria e mesmo assim opte por celebrar um contrato, o poder de praticar actos administrativos, *nessa matéria*, mantém-se em tudo aquilo que não for regulado de modo diverso no contrato e na lei (art. 187º do C.P.Adm.). Daí que, o poder de praticar actos administrativos que subsiste apesar da celebração do contrato, tanto subsiste enquanto o contrato estiver a vigorar, como depois de cumprido. Estes poderes exorbitantes, atribuídos à Administração, não

têm a sua fonte no contrato mas na lei: “*são e continuam a ser actos extracontratuais, incidindo sobre o procedimento de execução a partir de uma posição de exterioridade, porque é exterior a sua origem*”, como diz LUÍS SOUSA FÁBRICA, Dicionário Jurídico da Administração Pública, pág. 532.

No caso dos autos, a Administração tem o poder de fiscalizar a utilização dos montantes (subsídios) entregues à Administração, poder esse que subsiste na pendência do contrato e depois deste findo. A finalidade deste poder não é ajustar a melhor a forma do contraente privado satisfazer o interesse público (que este redundaria essencialmente em ensinar gratuitamente os alunos que estariam sob a alçada do ensino público), mas sim em certificar-se de que o dinheiro público foi efectivamente gasto nos termos legal e contratualmente definidos.

O segundo argumento apenas impede a Administração de impor unilateralmente o *dever de indemnizar*. Não impede a Administração de modificar o *dever de prestar* (designadamente o seu). Estes dois deveres não são idênticos, no sentido de podermos considerar que o dever de indemnizar é um prolongamento do dever de cumprir. Uma das diferenças relevantes é que o dever de indemnizar tem por pressuposto um dano, enquanto o dever de prestar tem a sua fonte no contrato: “*O dever de indemnizar, não constituindo prolongamento ou modificação do dever de prestar, e tendo por objecto reparar os danos, só do facto de estes se produzirem pode resultar* – Gomes da Silva, Dever de Prestar, dever de Indemnizar, pág. 229).

No caso dos autos não foi o dano ou qualquer prejuízo que esteve na base da ordem de reposição, mas apenas a utilização inadequada de dinheiros públicos. Não estando em causa a existência do dever de indemnizar, mas apenas a modificação do dever de prestar, também por esta via se não afasta o poder de praticar actos administrativos.

É claro que haverá, neste último caso, de colocar a questão da prescrição ou caducidade de tal direito (de exigir a reposição) – mas esta questão já se prende com a validade dos actos administrativos nesse âmbito praticados e não com a reserva de autonomia para a prática desses actos administrativos.

Estas razões tanto valem para a modificação das prestações devidas pela Administração, ao reduzir o montante da prestação de acordo com a execução do contrato (com a forma como foram gastos os dinheiros públicos) como para a prestação do contraente particular na parte em que exigiu pagamento aos encarregados de educação, quando se comprometeu contratualmente a prestar o serviço gratuitamente.

Por isso entendemos que no caso se não verifica o vício de usurpação de poder invocado pela recorrente, impondo-se a apreciação dos demais vícios.

ii) *inconstitucionalidades invocadas*

Neste ponto, seguiremos o Acórdão deste Supremo Tribunal (onde o relator deste Acórdão interveio como adjunto) n.º 2054/02, por continuarmos a concordar com a posição aí definida, que aborda todo o quadro legal e regulamentar aplicável, e que por isso transcrevemos:

“(…) *O conteúdo da decisão encerra assim duas partes distintas quanto à decisão e quanto à natureza da matéria, ainda que tenham aparecido juntas devido à sua ligação funcional.*

Na primeira parte a decisão aplica a sanção administrativa prevista no artigo 99.º do DL 553/80, de 21.11 e no n.º 1 al. b) da Portaria 207/98, de 28.3, com fundamento em que o Colégio não cumpriu o estipulado

no contrato de associação de não utilizar os montantes recebidos no pagamento de encargos do pessoal docente e numa segunda parte ordena a reposição das quantias ao Estado e a devolução de outras a particulares como obrigação que resultaria daquela aplicação indevida dos apoios financeiros.

Ou seja, as duas decisões, ainda que partindo do mesmo facto de incumprimento de contrato de associação, retiram dele diferentes consequências, uma sancionatória e outra constitutiva de deveres de prestar.

Os vícios que vêm apontados aos dois actos assentam em diferentes questões jurídicas, os apontados ao primeiro acto são atinentes a questões do direito sancionatório e os vícios apontados ao segundo assentam em questões da disciplina dos contratos administrativos de associação, pelo que teremos de os analisar em separado quanto a cada um dos pertinentes conteúdos decisórios.

(...)

As questões de inconstitucionalidade suscitadas respeitam à aplicação de uma sanção, pelo que é apenas nesta perspectiva que as passamos a analisar.

A precedência desta questão em relação às demais resulta do facto de a sua eventual procedência deixar o acto sem suporte legal válido, pelo que uma anulação com esse fundamento esgotaria desde logo a utilidade do recurso, uma vez que o acto assim anulado seria irrepetível no enquadramento em que foi praticado ou noutra homólogo.

A inconstitucionalidade das normas aplicadas vem suscitada assim pela recorrente:

- O DL 553/80, de 21.11 não estava autorizado pela Lei de Bases (Lei 9/79) a legislar sobre a matéria de ilícitos e sanções por infracções ao regime do Ensino Particular e Cooperativo, pelo que sofre de inconstitucionalidade.

- E, o mesmo DL está ferido de inconstitucionalidade material e orgânica na medida em que remete em branco toda a matéria sancionatória relativa ao ensino particular e cooperativo para um regulamento, deslegalizando uma matéria que pela sua natureza é de reserva legislativa.

- A Portaria 207/98 que define ilegalmente a regulamentação específica da cominação de sanções por cada uma das infracções e estabelece o respectivo regime procedimental a aplicar está reflexamente ferida de inconstitucionalidade material e orgânica.

Vejamos se procedem os fundamentos acima condensados.

A Lei 9/79 de 19 de Março estabeleceu as bases gerais do Ensino Particular e Cooperativo e previu o respectivo desenvolvimento de modo que o n.º 5 do artigo 8.º incumbiu o Governo de estabelecer a regulamentação dos contratos de concessão de apoios e subsídios e a respectiva fiscalização.

O DL 553/80, de 21.11, veio definir, em desenvolvimento daquela Lei um quadro orientador, auto-denominado Estatuto do Ensino Particular e Cooperativo, maleável, sem a preocupação de exaustividade prescritiva, que remete para legislação complementar toda a matéria susceptível de regulamentação especial (referências retiradas do texto do respectivo preâmbulo).

Este Decreto Lei tal como a Lei que regulamenta assentam no princípio da liberdade de aprender e ensinar compreendendo a liberdade dos pais de escolher e orientar o processo educativo dos filhos – art.º 2.º n.º 1.

Para assegurar estas liberdades e direitos o diploma reconhece o dever do Estado de apoiar a família nas despesas de educação dos filhos instituindo para o efeito subsídios.

Uma das formas de subsidiar a educação que foi adoptada por este diploma é o apoio financeiro às escolas particulares através de diversos tipos de contratos, entre eles o contrato de associação que tem por fim possibilitar a frequência das escolas particulares nas mesmas condições de gratuitidade do ensino público.

Estes contratos concedem às escolas além dos benefícios fiscais e financeiros gerais um subsídio por aluno igual ao custo de manutenção e funcionamento por aluno das escolas públicas de nível e grau equivalente (art.º 15.º).

Em contrapartida, os contratos de associação obrigam as escolas nos termos do artigo 16.º a efectivar o ensino em termos de custos de acordo o orçamento anual de gestão a apresentar e para controle desta execução obriga à apresentação de balancetes trimestrais e o balanço e contas anuais ao Ministério da Educação (al. e) e f).

Além destas obrigações as escolas particulares estão adstritas ao dever de “responder pela correcta aplicação dos subsídios créditos e outros apoios concedidos – artigo 41.º n.º 1 al. d).

E, nos termos do artigo 99.º n.º 1:

“As entidades proprietárias de escolas particulares que violem o disposto neste decreto lei podem ser aplicadas pelo Ministério da Educação... as seguintes sanções, de acordo com a natureza e gravidade da violação:

- a) Advertência
- b) Multa de valor entre dois e vinte salários mínimos nacionais;
- c) Encerramento definitivo.”

E o n.º 4 do mesmo artigo dispõe:

“A cominação de sanções será objecto de regulamentação específica, a definir por Portaria dos Ministros das Finanças e do Plano e da Educação e Ciência, ouvido o Conselho Consultivo do Ensino Particular e Cooperativo.”

Por seu lado o artigo 103.º n.º 2 estatui que:

“As questões relativas a subsídios ou outros benefícios de natureza financeira ou fiscal serão decididas por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e do Plano e da Educação e Ciência.”

A regulamentação específica para a cominação de sanções, prevista pelo n.º 4 do artigo 99.º viria a surgir com a publicação da Portaria 207/98, de 28 de Março, aprovada pelos Ministros das Finanças e da Educação.

Nela se determina sob o n.º 3:

“A pena de multa de valor entre 2 e 20 salários mínimos nacionais é aplicada às pessoas singulares ou colectivas titulares de estabelecimentos de ensino particular e cooperativo que violem disposições legais, nomeadamente quando:

- a) Violem o estabelecido no artigo 94.º do Estatuto....

[.....]

- g) Apliquem indevidamente os apoios financeiros concedidos.”

A data da emissão da Portaria estava em vigor o CPA que prevê em termos gerais, para todo e qualquer administrativo, na alínea e) do artigo 180.º o poder da Administração de aplicar as sanções previstas para a inexecução ou indevida aplicação dos apoios concedidos através do contrato.

Portanto, é neste contexto que importa averiguar das inconstitucionalidades apontadas pela recorrente.

Desde logo importa saber se a autorização parlamentar para o Governo regular as matérias em causa era necessária, e sendo-o em que termos deveria ser concedida e só por fim determinar se o DL 553/80 estava ou não autorizado a legislar sobre os ilícitos e as correspondentes sanções por incumprimento das normas que regulam o ensino particular e cooperativo.

A Lei 9/79 estabeleceu as bases gerais do Ensino Particular e Cooperativo e o n.º 5 do artigo 8.º incumbiu o Governo de estabelecer a regulamentação dos contratos de concessão de apoios e subsídios e a respectiva fiscalização através da sua competência legislativa normal, por Decreto-Lei, nos termos da al. c) do n.º 1 do artigo 201.º da versão original da Constituição em vigor à data do DL 553/80 de fazer o desenvolvimento dos princípios e bases gerais do regime contido naquela Lei e circunscrevendo-se ao âmbito desta.

A Lei de Bases não é uma lei de autorização para o Governo legislar em matérias reservadas ao Parlamento, mas uma lei com um conteúdo regulador de enquadramento geral que por si só e com os limites resultantes de não extravasar do conteúdo da Lei permitem e legitimam o desenvolvimento do respectivo regime.

Nestas circunstâncias deve considerar-se a previsão das sanções pelo DL 553/80 dentro do limite do regime jurídico da Lei 9/79 que contém as bases gerais, como sendo normas indispensáveis à garantia da efectividade do regime jurídico, sabido o papel central que o aspecto sancionatório desempenha.

Assim, quando uma lei estabelece um regime geral através de princípios e bases tem de entender-se que o poder de estabelecer o regime sancionatório correspondente está circunscrito no âmbito desses princípios e bases, como elemento indispensável à respectiva aplicação e, assim, o Governo pode legislar sobre estes aspectos desde que o regime sancionatório adoptado em concreto não esteja sujeito a outras limitações, como sucede com as reservas de competência absoluta ou relativa do Parlamento, as quais não podem ser superadas mesmo quando o Governo legislar no respectivo desenvolvimento.

No caso, estamos perante um regime contratual em que as sanções por inexecução são sanções administrativas previstas pelo Decreto-lei de desenvolvimento da Lei de Bases do Ensino Particular e Cooperativo e também pelo artigo 180º al. e) do CPA, disposição que permite sustentar em geral o exercício deste poder pela Administração, e nos termos que vamos adiante analisar.

O facto de as sanções contratuais terem sido equiparadas a sanções disciplinares para efeitos de procedimento não altera a respectiva natureza de sanção contratual, tudo sem prejuízo de seguirem o mesmo regime de procedimento e até da respectiva prescrição bem como o mesmo regime procedimental das sanções disciplinares, e sem perder as suas características substantivas diferentes.

Neste contexto importa realçar que a limitação de reserva de lei parlamentar sobre o regime geral das infracções disciplinares e do ilícito de mera ordenação social, hoje existente, surgiu posteriormente à emissão do DL 553/80, com a revisão constitucional de 1982, pelo que aquele Decreto-lei podia prever sanções do tipo que enuncia no artigo 99.º sem ofensa das disposições constitucionais sobre a hierarquia das fontes de direito.

De qualquer modo quando foi emitida a Portaria que especificou as sanções em causa estavam aprovadas as bases gerais do regime das contra ordenações bem como o regime geral das infracções disciplinares, com respeito da reserva parlamentar, pelo que também desta perspectiva não existiam obstáculos de natureza constitucional a que o DL 553/80 e a Portaria 207/98 estatuissem sobre o regime sancionatório das infracções às normas daquele Decreto - Lei.

Certo é também que Dec. Lei 553/80 não tinha de cumprir regras constitucionais como a posteriormente introduzida como n.º 5 do artigo 115.º da Const. de 82, inexistentes à data da sua emissão, nem as limitações orgânico-formais na sua génese têm de ser avaliadas em face de norma constitucional introduzida em revisão posterior.

Portanto, uma primeira conclusão se impõe: - O DL 553/80 não necessitava de autorização Parlamentar para dispôr como fez sobre matéria de ilícito e seu sancionamento por desrespeito das normas que regulam os estabelecimentos particulares e cooperativos em desenvolvimento das bases gerais do sistema de ensino.

Mas, a conclusão do processo legislativo previsto naquele Decreto-lei que consistiu em prever as sanções aplicáveis sem regular especificadamente as situações a que seriam concretamente aplicadas tem de se confrontar com a alteração constitucional superveniente uma vez que se tratou de um processo legislativo reconhecidamente incompleto e que prosseguiu com a emissão de uma Portaria autorizada expressamente pelo Decreto-Lei no domínio da Constituição de 76, depois emitida no domínio de aplicação do texto constitucional revisto em 1982, que proibiu qualquer lei de conferir a acto de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos (n.º 5 do artigo 115.º da Const. na revisão de 1982).

Ou seja, relativamente à inconstitucionalidade que vem assacada à Portaria, verificamos que esta veio retomar a regulação de situações previstas no Dec. Lei 553/80, pelo enunciado das sanções aplicáveis e pela regra de que as sanções seriam, cada uma de per si, aplicáveis a situações a especificar de acordo com a natureza e a gravidade dessas situações.

A Portaria regulamentou uma lei em sentido formal (decreto lei) que lhe concedeu validamente, como vimos, a competência para efectuar aquela regulamentação.

Desta perspectiva não haveria que retomar à questão de determinar se o DL 553/80 podia validamente conferir a uma Portaria o poder de regular aquelas situações, assente como está que o fez validamente em face dos condicionamentos existentes no momento em que o Decreto-lei foi emitido.

Já da perspectiva do processo legislativo incompleto que o próprio DL 553/80 reconhece, poderia exigir-se a conformação das normas materiais prevendo as especificidades do sancionamento com a nova exigência constitucional se houvesse de entender-se que aquelas especificações eram necessariamente matéria de reserva de lei em sentido formal, ainda que reserva de Decreto-Lei do Governo e por isso mesmo não poderiam ser objecto de diploma regulamentar.

Mas, esta averiguação é inútil porque não existe matérias reservadas à competência legislativa do Governo (salvo quanto à sua própria orgânica), nem reserva material de regulamento, no direito constitucional português.

Esta constatação, porém, não esgota o problema, porque o n.º 5 do artigo 115.º da Const. na redacção de 1982 não contém apenas um parâmetro formal de controle do grau normativo, antes significa e tem sido entendido (na falta de parâmetros de delimitação de matérias a tratar por lei ou regulamento) como constituindo uma limitação material, com o sentido de exigência de a lei em sentido formal ter de atingir um grau de densidade reguladora ou um patamar de concretização tal que não permita transferir para diplomas de hierarquia inferior a sua interpretação e integração.

Ou seja, este critério material obriga-nos a retornar ao próprio DL 553/80 para aferir se ele se coaduna com esta exigência material, uma vez que não tendo de submeter-se aos critérios formais da lei constitucional nova, tem no entanto de se conformar com os novos critérios e exigências materiais sob pena de inconstitucionalidade.

Importa pois decidir sobre se a regulação constante do DL 553/80 ainda que incompleta, estará incompleta do ponto de vista das necessidades sentidas para a respectiva aplicação, ou se está incompleta do ponto de vista da densidade reguladora que a lei tem de atingir de modo a satisfazer o requisito de não deixar a outro instrumento normativo de grau inferior espaços cujo preenchimento haja de qualificar-se como interpretação e integração da lei.

Esta análise terá de ter em mente que a exigência de densificação reguladora não pode ir ao ponto de retirar espaço aos regulamentos de aplicação.

Apesar das dificuldades do problema teórico, o que nos interessa sobretudo é encontrar a solução concreta para o que ocorre em relação a este DL 553/80. Ora, nele prevêem-se os ilícitos a que vai aplicar-se, que são as violações de disposições contidas naquele decreto-lei, prevêem-se os respectivos agentes, e distingue-se entre as violações de deveres pelas escolas particulares e pelos directores pedagógicos, enunciam-se as sanções aplicáveis e estabelece-se o critério geral de que tais sanções serão especificamente aplicáveis de acordo com a natureza e gravidade das situações, sendo essas especificações a regular por Portaria. Está, portanto, estabelecida na lei uma escala graduada por gravidade das sanções a aplicar tal como está enunciado o critério de que aquela escala crescente de gravidade de penas terá correspondência na previsão de situações concretas de aplicabilidade igualmente escolhidas pela sua natureza e por forma crescente de gravidade.

As sanções e os critérios foram inteiramente expressos no decreto lei e as situações de violação foram definidas e completamente limitadas pelas próprias normas do mesmo diploma, ficando apenas sem especificação os agrupamentos relacionais entre cada grupo de violações e a sanção.

Ora, se nos interrogarmos à luz da concepção da teoria geral do direito sobre a integração da lei, se a Portaria veio integrar o art.º 99.º do DL 553/80 a resposta é necessariamente afirmativa. Mas, neste sentido todos os regulamentos podem ser qualificados de integrativos na medida em que vêm acrescentar algo necessário à aplicação da lei.

De modo que o conceito de integração da lei que é usado no n.º 5 do artigo 115.º da Const. não pode ser o conceito de integração das lacunas da lei que é usado pela teoria geral do direito civil.

A exigência constitucional parece antes dever entender-se como proibição de a lei efectuar pelo reenvio a transformação do regulamento em fonte de norma primária e por outro lado exigência de que a

lei atinja um grau de concretização ou densificação reguladora que permita determinar os elementos essenciais das relações que regula em termos orientadores quanto à direcção das soluções (no caso de sanções, partindo também da definição precisa do respectivo conteúdo) e delimitadores quanto à abrangência, mas sem necessidade de concretizar ou especificar todos os aspectos necessários à aplicação, os quais podem ser objecto de regulamento.

Isto é, no caso em análise, não apenas o efeito jurídico, mas também os pressupostos de facto na parte que respeita à previsão das situações cuja violação dá lugar àquelas sanções estão definidas por lei formal de desenvolvimento de bases gerais - decreto lei - e os critérios de distribuição graduada das sanções segundo cada situação de facto não foram deixados pela lei à discricionariedade regulamentar, impondo-lhe orientação precisa, pelo que temos de concluir que é a lei e não a actividade regulamentar que estabelece a definição primária das relações entre o Estado e os particulares.

O que está vedado pelo n.º 5 do artigo 115.º, actualmente, n.º 6 do artigo 112.º (Lei Const. 1/2001) é que a lei confira ao regulamento de execução a possibilidade de integrar, sem vinculação a critérios pré-definidos pela própria lei, as opções relativas ao modo de resolver certas situações ou grupos de situações. Se a lei estabelecer os critérios de decisão das situações que prevê e as delimitar suficientemente, a integração deixa de ser integração de opções legislativas, mas passa a ser integração dos modos de a aplicar, sendo que esta última não é visada pela exigência do critério material de reserva de lei que se pode retirar do inciso constitucional.

São estes regulamentos executivos permitidos pela norma constitucional “os que se limitam a esclarecer e precisar o sentido das leis ou de determinados pormenores necessários à sua boa execução” como se pode ver dos Ac. do TC n.º 174/93 ACT 24.º vol. Pag 57 e Ac TC 289/2004 de 27 de Abril de 2004. Também o Ac. do TC 70/2004/T, in DR II Série, de 7.5.2004 se refere a este sentido de reserva material ou conteúdo da lei” como exigência de a lei conter em si, essencialmente, o critério de decisão das situações concretas, para concluir por uma exigência mitigada do princípio da tipicidade fiscal, racionócio transponível para o problema que nos detém da tipicidade da norma sancionatória.

Considera-se, portanto, que a integração da previsão do artigo 99.º do DL 553/80 que é efectuada pela Portaria 207/98, de 28 de Março, respeita apenas a aspectos de aplicação estando as situações a que se aplicam as sanções e o conteúdo destas previstos no decreto-lei, tal como as orientações sobre cada grupo de situações que integram a aplicação de cada uma das sanções, pelo que a definição dos quadros gerais dos aspectos garantísticos dos direitos individuais afectados pelas sanções estava efectuada e não foi violado o disposto no n.º 5 do artigo 115.º da Const. na redacção vigente à data da emissão da Portaria, que era a introduzida pela revisão constitucional de 1982.

De resto o contrato celebrado com a recorrente remete expressamente para a Portaria pelo que as sanções contratuais estavam especificadamente previstas quando da respectiva celebração e vêm atacadas apenas quanto aos pressupostos da sua existência enquanto tal e não pelo seu conteúdo, pelo que não procedem os vícios que se pretendia decorrerem do uso deste poder da Administração.

O exposto neste número pode sumariar-se assim.

– O Decreto-Lei n.º 553/80 de 21 de Novembro não sofre de inconstitucionalidade orgânica ou formal por virtude da posterior proibição de conferir a actos de natureza regulamentar o poder de integrar, modificar, suspender ou revogar os seus preceitos, inciso introduzido posteriormente, na revisão de 1982.

– Aquele Decreto-lei densificou suficientemente as soluções em matéria de sanções, sem transferir para regulamento nenhuma opção relevante quanto às soluções a especificar, pelo que não se tornou materialmente inconstitucional face à redacção do artigo 115.º n.º 5 da Constituição introduzida na revisão de 1982 (hoje n.º 5 do artigo 112.º)

– Os art.º 1.º, alínea b) e 3.º alíneas c) e g) da Portaria n.º 207/98, de 28 de Março, (que regulamentou o DL 553/80) não introduzem inovações relevantes na direcção imprimida pelo decreto lei, antes se conformam com o rumo nele traçado, e deste modo a Portaria confina-se ao território próprio do regulamento e as respectivas normas não sofrem de inconstitucionalidade orgânico-formais, nem de ilegalidade (...).

Improcedem, deste modo, as alegadas inconstitucionalidades reportadas aos Dec. Lei 553/80, de 21 de Novembro e Portaria 207/98, de 28 de Março.

Relativamente à inconstitucionalidade do Despacho 256/A/ME/96, de 11 de Dezembro, a questão é colocada noutros termos. A recorrente considera que tal despacho é “*frontalmente inconstitucional*” na medida em que desfigura os contratos de associação, fugindo à indicação do valor da contrapartida prevista na Lei Habilitante: “custo de manutenção e funcionamento por aluno das escolas públicas equivalentes”, referido no art. 15.º, n.º 1 do Dec Lei 535/80.

Nos termos do contrato ficou claramente estipulado: “Da celebração do presente contrato resultam para o segundo outorgante obrigações para com o Ministério da Educação de acordo com o Dec. Lei n.º 141 de 26/4/1997 e do Despacho n.º 256/A/ME/96 de dezanove de Dezembro, cumprirá junto do Director Regional de Educação e Centro” (cfr. fls. 25 do apenso). Ao celebrar o contrato a recorrente sabia quais os critérios da Administração aplicáveis, e que vinham definidos no referido Despacho Normativo, designadamente, (quanto aos meios financeiros): “a) pagamento integral dos encargos com os vencimentos do pessoal docente, nos termos do contrato colectivo de trabalho e respectivos encargos sociais; b) atribuição de um salário ao director pedagógico, pago pelo nível mais elevado praticado no grupo de docentes a que respeita a al. a), igual a trinta e três ou vinte e duas horas semanais, consoante o número de alunos seja, respectivamente, superior ou inferior a 500; c) bonificação de oito/horas/semana/turma, equiparadas a horas lectivas para o desempenho das funções pedagógicas de subdirector, assessores da direcção, directores de ciclo, directores de turma, delegados de disciplina, responsáveis bibliotecas, laboratórios e instalações, ou outras semelhantes, devidamente conformadas e justificadas em conformidade com o projecto científico de cada escola (...).”

Portanto, o acordo da recorrente e a referência especialmente feita no contrato ao regime do referido Despacho 256/A/ME/96 implicam a concordância da recorrente com os termos em que a Administração entendia atribuir o subsídio e quais os respectivos critérios, quer de atribuição, quer de posterior afectação. Tal decorre claramente do estipulado na clausula 2.B),b), através da qual a Administração se obrigou a “pagar um montante global de 58.441.466\$00 (cinquenta e oito

milhões quatrocentos e quarenta e um mil e quatrocentos e sessenta e seis escudos) em função da frequência do estabelecimento de ensino e de acordo com os critérios superiormente fixados”.

Como se vê, o próprio texto contratual estabelecia que a obrigação de pagamento do subsídio fosse feita de acordo com o critério legalmente estabelecido. Deste modo, o critério constante do Despacho, foi assumido no contrato e com ele *concordou a recorrente*.

Não há violação da liberdade de ensino, na medida em que a recorrente não foi obrigada a aceitar o critério para onde remetia o contrato. Poderia gerir os custos de exploração do Colégio como muito bem entendesse, não celebrando pura e simplesmente o contrato. Este aspecto é importante, uma vez que o alegado incumprimento do art. 15.º, 1 do Dec. Lei 535/80, pelo Despacho (regulamento) em causa, radica essencialmente na violação da liberdade de ensino, como se verá.

Este artigo determina que “*O Estado concederá às escolas que celebrem contratos de associação, além dos benefícios fiscais e aduaneiros gerais, um subsídio por aluno igual ao custo de manutenção e funcionamento por aluno das escolas públicas de nível e grau equivalente*”. O Despacho 256/A/ME/96, de 11-1-1997 (junto ao apenso a fls. 92 e seguintes) estabelece um critério – art. 3º - que no essencial redonda no pagamento integral do encargos com pessoal docente, pagar a um director pedagógico, a um psicólogo, pagamento ao pessoal não docente, com o pessoal da cantina. O pessoal não docente era pago por uma percentagem a calcular em função das despesas, número de professores profissionalizados e outros.

A nosso ver o método seguido pela Administração de encontrar o “custo de manutenção de cada aluno” é um método matematicamente (em termos quantitativos) possível. O custo de manutenção de cada aluno é, assim, a proporção encontrada entre o custo total considerado relevante pela Administração e cada um dos alunos em causa: dividindo o valor do subsídio, pelo número de alunos temos o “custo de manutenção de cada aluno”. Daí que o método de cálculo do subsídio encontrado no Despacho em causa esteja compreendido nos métodos racionalmente possíveis e permitidos pela lei habilitante.

A questão é mais complexa quando deixa de ser meramente quantitativa. Quando se entende – como defende a recorrente – que a lei habilitante ao referir “custo de manutenção de cada aluno” quer referir-se a um *valor objectivo*, válido para todas as escolas e todas as regiões do país, independentemente da afectação que o particular interessado venha a dar a essa verba. Ora este entendimento – que também cabe no leque de possibilidades de execução da norma – seria o único que salvaguardaria a liberdade de ensino, ou a autonomia das escolas particulares e dos respectivos projectos educativos.

Para refutar este entendimento é que, como acima dissemos, é relevante ter em conta que os contratos de associação não são impostos às escolas particulares. As limitações da sua autonomia e da sua liberdade não são, deste modo, administrativamente impostas, tendo antes a sua fonte nessa autonomia e liberdade, exercida através da liberdade contratual – que é uma das mais evidentes expressões da autonomia privada. Logo, o critério imposto pela Administração é possível, porque compreendido no âmbito da previsão da lei habilitante e não põe em causa autonomia das escolas, porque só é aplicado nos casos em que os interessados privados o queiram aceitar...

Daí que, a nosso ver, também não se verifique a apontada inconstitucionalidade.

iii) A prescrição do procedimento sancionatório.

A recorrente sustenta que os factos que vieram a integrar a acusação estavam suficientemente apurados em 31 de Janeiro de 2001, pelos inspectores da Inspecção-Geral da Educação. Tal relatório foi de imediato levado ao conhecimento do Delegado Regional do Centro da Inspecção-Geral da Educação que o transmitiu em 7 de Fevereiro de 2001 à Senhora Inspector-geral da Educação (ofício n.º 280/DRC). Quer em 1 de Junho de 2001, quando foi ordenada a instauração do processo disciplinar, quer em 30 de Agosto de 2001 quando o processo foi efectivamente instaurado, já haviam decorrido mais de 3 meses sobre o momento em que o dirigente máximo do serviço (Inspector-Geral da Educação) havia tomado conhecimento das eventuais faltas cometidas.

Sobre esta questão diz a entidade recorrida não estava em condições de fazer qualquer juízo de censura disciplinar no momento da entrega do Relatório da equipa que procedeu à auditoria, o que só veio a acontecer com a resposta da arguida à audiência do interessado, em finais de Abril de 2001, pelo que se mostra atempada a instauração do processo disciplinar em 1-6-01.

Como se disse no acórdão que vimos seguindo de perto:

“Consideramos que ao caso se devem aplicar os prazos de prescrição do procedimento disciplinar uma vez que a Portaria 207/98 manda aplicar subsidiariamente e com as necessárias adaptações as regras do Estatuto disciplinar aprovado pelo DL 24/84, de 16 de Janeiro, nos aspectos não previstos expressamente naquela Portaria.

Uma vez que a questão da prescrição do procedimento sancionatório não está regulada na Portaria e a aplicação de um prazo de prescrição do procedimento sancionatório é conatural a todo o tipo de sanções, justifica-se a aplicação da referida norma do n.º 2 do artigo 4.º do EDFP, segundo o qual o direito de instaurar procedimento prescreve se conhecida a falta pelo dirigente máximo do serviço, não for instaurado no prazo de três meses.

A jurisprudência tem entendido que este conhecimento pelo dirigente máximo do serviço tem de se reportar a todos os elementos caracterizadores da situação de modo a poder efectuar uma ponderação criteriosa para se determinar de forma consciente quanto a usar ou não do poder sancionador. Neste sentido podem ver-se entre muitos outros os Ac. deste STA de 14.10.2003, Proc. 586/03; de 20.03.2003, Proc. 2017-02; de 3.04.2001, Proc. 29864 e de 17.05.2000, Proc. 33385.

No caso os serviços regionais enviaram o relatório da inspecção, mas os serviços centrais entenderam que aquele relatório deveria considerar-se provisório, enquanto não fosse ouvida a entidade visada e devolveram para esse efeito o procedimento aos serviços regionais que o devolveram depois de efectuadas diligências para aquela audição apenas em 7.6. 2001. Era a partir desta última data que se poderia entender que a falta era do conhecimento do dirigente máximo do serviço em termos de permitir uma avaliação criteriosa da situação, pelo que o procedimento ordenado e iniciado até 7.9.2001 foi, efectivamente, tempestivo.”

Aplicando este entendimento ao caso dos autos e como só em finais de Abril de 2001 foi ouvida a interessada, a instauração do procedimento disciplinar em 1-6-01, deu-se antes dos apontados três meses, não se verificando, assim, a alegada prescrição.

iv) a amnistia da infracção.

Sustenta depois a recorrente que a infracção disciplinar estava amnistiada pela al. c) do artigo 7.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.

Aquela Lei no mencionado artigo 7.º amnistiou contravenções puníveis com multa (al. a); contra-ordenações puníveis com coima até 500 contos em caso de dolo e 1000 contos em caso de culpa (al. b) e infracções e ilícitos disciplinares cuja sanção aplicável não seja superior a suspensão (al. c), desde que praticadas até 25 de Março de 1999.

Neste ponto e também de acordo com o decidido no Acórdão deste STA que temos vindo a seguir de perto, julgamos inaplicável a amnistia, uma vez que nada permite a aplicação de amnistias a multas contratuais. A lei manda aplicar o regime procedimental do processo disciplinar, mas o regime substantivo ou seja a definição das situações de inexecução puníveis e as sanções contratualmente aplicáveis não se reconduzem a qualquer ilícito disciplinar.

Como se refere no aludido acórdão: “Porém, sendo certo que se trata no caso «sub judicio» de uma sanção contratual e não de uma sanção disciplinar é evidente que a Lei 29/99 não teve em vista amnistiar estas sanções, pelo que neste aspecto, a diferente natureza da sanção impõe, evidentemente, um regime diferente face à referida lei de amnistia e a respectiva inaplicabilidade”.

v) Os pressupostos de facto e de direito da decisão recorrida.

A recorrente afirma nas conclusões VII a XXV que não infringiu qualquer dos deveres e obrigações que sobre ela incidem por força do contrato ou da Lei (conclusão VII). Não aplicou indevidamente quaisquer importâncias (VIII). Não existe base legal para a ordem de reposição (conclusão IX e X). A reposição de verbas não pode ser ordenada pela sua conexão com o contrato de associação (conclusão XIII e seguintes).

Do processo disciplinar junto aos autos constam discriminadamente as actuações da recorrente geradoras do incumprimento das suas obrigações acessórias, quanto à afectação das verbas.

Quanto ao critério de afectação das verbas, já cima aceitamos válido o constante do Despacho 256/A/ME/96, de 11 de Dezembro. Assim as obrigações assumidas contratualmente pela recorrente incluíam a de afectar os montantes recebidos ao destino decorrente de tal critério. Quanto aos factos dados como assentes no processo disciplinar a recorrente também os não põe em causa. Alias, na petição inicial a título exemplificativo a recorrente apenas dá uma explicação aos factos, sem os por em causa: “a docente Anabela Veiga e Moura, que estava prevista que pudesse ficar como delegada de disciplina (com 4 horas) e pudesse vir a ficar com uma aula de apoio acrescido, não vieram a ser-lhe distribuídas nem umas nem outras” (...). Em todos os casos enumerados pela recorrente os factos acolhidos no procedimento disciplinar não são questionados. Questiona-se sim a existência do dever de “cabimentação” das verbas recebidas – que como acima vimos não tem razão de ser. Sendo válido o critério de afectação das verbas; sendo verdadeiros os factos de onde resulta que tais verbas não foram utilizadas de acordo com o critério legal, julgamos que podemos concluir que não se verifica qualquer erro nos pressupostos de facto, ou de direito.

Assim verifica-se o incumprimento da obrigação de afectar as verbas, nos termos legalmente estabelecidos (primeiro) e contratualmente assumidos (numa segunda fase), pelo que ocorreram sem margem para dúvidas as aludidas infracções *legais e contratuais*.

Relativamente à ordem de reposição o quadro legal que a justifica é o incumprimento dos deveres acessórios contratualmente assumidos, nos seguintes termos – acima expostos ao abordarmos a reserva de autonomia administrativa conexas com a autonomia contratual da Administração:

A lei estabelece um determinado critério de afectação dos subsídios recebidos, e tal afectação não foi cumprida. O poder de fiscalizar o destino dos subsídios concedidos, confere à Administração o poder de *ajustar o respectivo montante aos custos efectivos*. Tal resulta, como acima dissemos, do art. 12.º, n.º 5 do Dec. Lei 553/80, de 21 de Novembro, que sob epígrafe “dos contratos” dispõe que as escolas que celebrem contratos de associação *fiquem sujeitas às inspecções administrativas e financeiras*. O direito de fiscalizar o cumprimento dos contratos de associação tem o âmbito que, além do mais, decorre do art. 58.º, n.º 2 da Lei 46/86, que dispõe: “o Estado apoia financeiramente as iniciativas e os estabelecimentos de ensino particular e cooperativo quando, no desempenho efectivo de uma função de interesse público, se integrem no plano de desenvolvimento da educação, fiscalizando a aplicação das verbas concedidas”.

O regime legal da fiscalização dos contratos de associação tem ainda uma marca clara de reserva de autonomia administrativa ao remeter para o procedimento disciplinar dos funcionários e agentes do estado – art. 12.º da Portaria 207/98, de 28 de Março.

O art. 180.º do C.P.Adm. admite expressamente a reserva de autonomia administrativa, isto é, a possibilidade de praticar actos administrativos, no que respeita à fiscalização da execução (al. d)) e aplicação de sanções pela inexecução do contrato (al. e), bem como a possibilidade de modificação unilateral do conteúdo das prestações (al. a)).

Finalmente, o art. 65.º do Estatuto Disciplinar (Dec. Lei 24/84, de 165/01) aplicável por força do referido art. 12.º da Portaria 207/98, de 28 de Março, atribui ao inspector o dever de se referir às importâncias “que porventura haja a repor e o seu destino”.

Desta forma, julgamos evidenciado um quadro legal justificativo da aludida ordem de reposição.

Esta questão foi decidida no mesmo sentido, no Acórdão que temos vindo a seguir:

“(…) A recorrente sustenta que estando vinculada por um contrato administrativo de associação não pode ser-lhe imposto por acto da Administração o dever de restituir prestações contratuais, efeito que apenas através dos tribunais administrativos seria legalmente possível de ser atingido e representando o recurso ao artigo 155.º do CPA vício de usurpação de poderes, ou sendo o acto meramente opinativo, nos termos do artigo 186.º do CPA.

Ao invocar o artigo 155.º do CPA a recorrente desloca a questão porque a entidade recorrida nunca refere no procedimento ou na decisão administrativa esta norma como fundamento para emitir a ordem de reposição e de devolução de quantias adiantadas como apoios, e por outro lado esta norma não se mostra aplicável porque se reporta à constituição de título executivo e à fase executiva de obrigação de pagamento de quantia certa, sendo que neste caso estamos ainda perante o momento declarativo.

Quanto ao artigo 186.º do CPA também não foi invocado como fundamento da ordem impugnada, nem se mostra aplicável porque a Administração não procedeu a interpretação de nenhuma cláusula contratual, nem se pronunciou sobre a respectiva validade para decidir a ordem de

reposição ao Estado e devolução aos encarregados de educação, já que quanto aos dois aspectos em análise foi concedido um apoio financeiro para efectuar a cobertura de despesas que a auditoria verificou não terem sido efectuadas conforme o previsto, mas determinaram menores custos e que foram cobradas propinas e importâncias aos alunos que estava vedado cobrar pelo contrato de associação.

A prestação do contratante privado não foi, portanto executada nas condições inicialmente previstas e em virtude desse facto a Administração decidiu modificar em conformidade o conteúdo da sua prestação ordenando a reposição e também que o Colégio tem de devolver aos encarregados de educação as importâncias cobradas na execução defeituosa do contratado.

A ordem de reposição não foi emitida com fundamento em cláusulas contratuais cuja interpretação e aplicação estejam em litígio entre as partes, nem estamos perante a fixação de indemnização por cumprimento defeituoso, mas perante a falta de causa para a transferência da parte da verba que não foi utilizada conforme o previsto, ou como refere o Ac. de 22.04.04, Proc. 2052-02, a ordem da Administração refere-se “à mera reposição do que a mais e indevidamente foi recebido”.

O que está em causa é saber se o regime legal deste contrato de associação confere à parte pública a prerrogativa de declarar certas quantias indevidamente recebidas em função de não terem sido gastas conforme estava previsto no contrato de apoio financeiro e nos instrumentos para os quais aquele remetia, como o orçamento das despesas e, em consequência desta diferente forma de execução do contrato pela contraparte, se pode modificar o conteúdo (montante) do apoio financeiro concedido.

No sentido de que nos contratos qualificados como administrativos pelo artigo 178.º n.º 2 a lei é fonte imediata dos poderes do artigo 180.º mesmo que o contrato nada estabeleça pronunciou-se o recente Acórdão do Pleno da Secção do CA de 19.02.2004 no Proc. 42938.

O acto que ordena a devolução de apoios concedidos para uma certa execução do serviço público de ensino através de escola privada, como os pagamentos a professores com certa qualificação e escalão de vencimentos, mas que foi afinal executado de forma diferente da orçamentada e por via dessa diferente execução com custos menores, é dotado de poder vinculativo por aplicação da al. a) do art.º 180.º do CPA, independentemente de o contrato ou outra norma disporem nesse sentido. O acto unilateral em apreciação assim fazendo uso de um poder vinculativo unilateral não se reconduz a simples opinião sobre os direitos e deveres das partes, antes constitui o exercício da competência para administrar os dinheiros públicos, efeito para o qual a lei dota determinados órgãos também do poder de exigir a reposição do indevidamente pago através de acto de autoridade com efeitos vinculativos para os particulares, precisamente no domínio da execução de um contrato administrativo, como instrumento indispensável ao bom exercício daqueles poderes de administração e gestão.

Como vimos, mas não é demais acentuar, o acto administrativo não recai sobre a interpretação ou validade de cláusulas contratuais, pelo que não lhe é aplicável o regime do artigo 186.º n.º 1 do CPA, o que significa que não pode ser qualificado como acto opinativo.

Quanto a saber se o acto da Administração é dotado de poderes vinculativos autónomos e pode ser considerado de administração e não (invasão) de jurisdição, parece seguro que o artigo 180.º do CPA

ao dispôr que a Administração pode, salvo se da lei ou da natureza do contrato resultar coisa diferente, modificar unilateralmente o conteúdo das prestações, dirigir a execução das prestações e aplicar sanções previstas para a inexecução, está a conferir um instrumento de prossecução dos fins públicos inerentes aos contratos a que se aplica e não a conferir poderes de decidir litígios entre as partes.

No caso de contratos de apoio financeiro a ordem de devolução de quantias surge como consequência da utilização das importâncias adiantadas no pagamento de encargos de forma ou por montantes diferentes dos previstos no contrato e dos custos diferentes dos orçamentados pela escola privada para pedir e obter o apoio, pelo que as verbas não utilizadas conforme o previsto não eram devidas e foram recebidas sem justificação.

A entidade recorrente não pode omitir neste aspecto que os factos apurados pela inspecção são obtidos a partir do que consta da sua própria escrita, pelo que não se vê como pode deixar de aceitar que os montantes que foram pagos como custos do ensino, não correspondem ao orçamentado que serviu de base de cálculo ao financiamento. E, nestas circunstâncias alguém duvidará de que existe o dever de repôr ?

– Parece que não.

O que aqui se questiona então, ou apenas pode ser questionado, é se a Administração tem de limitar-se a exigir como qualquer privado o indevidamente gasto perante os tribunais ou se tem algum poder de auto tutela para declarar essa transferência como indevida e ordenar com poder vinculativo a devolução, porque tendo este poder, logo que consolidado o acto administrativo assim formado terá também direito a uma especial tutela executiva, a partir do momento em que os privados não repitam as quantias em causa.

O que vimos afirmando, perante esta questão, é que a lei como forma de modificar o conteúdo da prestação pública do apoio, em função da diferente execução do contrato, prevê na alínea a) do artigo 180.º do CPA, como poder da Administração relativo à execução dos contratos administrativos uma ordem de reposição que corresponde à redução do apoio na medida em que o serviço não foi prestado nas condições inicialmente previstas, nisto consistindo a modificação unilateral do conteúdo das prestações que é próprio de um contrato de associação deste tipo para prestação de serviço público e com adiantamento do apoio financeiro.

Tentemos explicar melhor este ponto porque ele é nuclear.

A posição das partes no contrato de apoio financeiro em análise é praticamente a inversa da que é habitual num contrato de aquisição de bens e serviços pela Administração, porque nestes a alteração da prestação parte em princípio da iniciativa da parte pública e respeita em primeiro lugar ao fornecimento e só depois ao montante a pagar. No contrato de apoio financeiro que as partes celebraram opera-se um financiamento público da despesa do colégio e a alteração da prestação iniciou-se pela acção da parte privada que executou as despesas de forma diferente e por quantias diferentes das previstas de modo que a parte não executada ficou sem cobertura contratual e sem outra justificação para a transferência da correspondente quantia, pelo que a alteração da prestação da parte pública surge como resposta à diferente prestação do colégio.

Estas diferenças permitem-nos entender melhor como é que a quantia a repôr e a ordem para o fazer surgem perfeitamente integradas na previsão da alínea a) do art.º 180.º do CPA.

De modo que o facto de a Administração ser parte no contrato não significa que não disponha de poderes de autotutela declarativa, quando estes se referem precisamente aos aspectos específicos de execução do contrato que estão previstos no artigo 180.º do CPA, de tal modo que se não fossem os poderes de praticar os actos administrativos no domínio da execução do contrato a que se refere o artigo 180.º este não seria administrativo, não teria cláusulas exorbitantes do direito comum, ficando a Administração pura e simplesmente na posição de qualquer outro contratante financiador de uma acção no campo educativo.

A imposição dos deveres de repôr e de restituir por execução do contrato diferente da prevista ou pela respectiva inexecução parcial compreendem-se nos poderes de autotutela declarativa previstos na alínea a) do artigo 180.º do CPA. Este poder de a Administração declarar unilateralmente a situação de incumprimento quando demonstrar a verificação dos respectivos pressupostos, está, evidentemente, sujeito ao controle dos tribunais administrativos caso se venha a concluir que não se verificavam os pressupostos em que assentou o uso desse poder.

A Administração, por razões de prossecução do interesse público tem, nesta leitura da lei, poderes no âmbito da execução dos contratos administrativos que são regulados como poderes de administrar, sem que tal signifique invasão do espaço reservado aos tribunais, uma vez que a questão do controle dos deveres e direitos das partes e o respectivo equilíbrio continuam a ser, em última instância, da competência do tribunal ainda que pela via da acção contra o acto vinculativo emitido pela Administração e não por via de acção independente (acção comum).

A Administração quando actua estes poderes aparece a agir com base na lei que estabelece a respectiva competência e não à margem, ou sem lei. É que existe no artigo 180.º do CPA um efectivo fundamento para a actuação por acto administrativo nos termos em que ocorreu.

O que tem impressionado o intérprete contra este entendimento é sobretudo o disposto no artigo 187.º n.º 1 do CPA.

Diz-se nesta norma:

“Salvo disposição em contrário, a execução forçada das prestações contratuais em falta só pode ser obtida através dos tribunais administrativos.”

A primeira dúvida este texto suscita é se a ressalva inicial tem ou não alguma relação com o artigo 180.º.

Mas a letra do preceito é suficientemente expressa para nos apercebermos de que os poderes a que se reporta esta norma são de autotutela executiva da Administração, pelo que não existe relação directa com o artigo 180.º.

Assim, a expressão “salvo disposição em contrário, significa que a parte da norma que se segue é a regra geral, mas que existem ou podem existir regulamentações diferentes em contrário, seja no próprio CPA seja em outras disposições legais, desde que restritas a situações recortadas como excepções à regra geral contida no preceito. E a regra geral enunciada é a de que as prestações contratuais em falta só podem ser obtidas – executadas - através dos tribunais administrativos.

Enquanto reportada a prestações contratuais não há dúvida alguma de que esta regra não sofre excepções.

E, se as prestações não forem as prestações contratuais, mas as prestações que em execução do contrato foram alteradas por acto administrativo, ainda se aplicará a regra do artigo 186.º ?

Ou de outro modo importa saber é quais serão as relações entre a norma sobre poderes executivos do artigo 187.º no domínio do contrato e as normas dos artigos 149.º a 157.º do CPA sobre poderes executivos da Administração no domínio dos actos administrativos, sendo certo que no âmbito do contrato podem ser emitidos actos administrativos destacáveis.

Os artigos 155.º; 156.º e 157.º mostram-nos que o Código confere à Administração amplos poderes de execução dos seus actos administrativos que definam a obrigação de quantia certa, para entrega de coisa certa e para prestação de facto fungível. Apenas no domínio das obrigações positivas de prestação de facto infungível o CPA coloca como limite à coacção directa sobre os obrigados que esta esteja expressamente prevista na lei e respeite sempre os limites decorrentes dos direitos fundamentais constitucionalizados e o respeito devido à pessoa humana.

Se na execução de um contrato a lei conceder à Administração o poder de praticar um acto administrativo e se adoptar essa definição autoritária da situação jurídica dos intervenientes na relação, tal acto separa-se do regime normal dos contratos para passar a tratado legalmente como acto administrativo. E, por esta via, acaba afinal por existir uma relação entre o artigo 180.º e o artigo 187.º porque o primeiro prevê os casos restritos em que a Administração pode praticar actos administrativos no âmbito da execução do contrato, os quais pela sua natureza passam no que respeita a “Execução” a ser regulados, como actos administrativos que são, pelo disposto na Secção V do Capítulo II do CPA, art.ºs 149.º a 157.º, maxime os artigos 155.º; 156.º e 157.º.

Por seu lado a generalidade das obrigações resultantes do contrato e que são as que não podem ser objecto de acto administrativo, só podem ser objecto de execução através dos tribunais administrativos.

Nos casos em que o contratante público pode modificar o conteúdo da prestação da contraparte e também da sua prestação, nessa medida tem também o poder de conseguir a execução forçada da prestação assim alterada, pois de contrário a modificação autoritária e directamente vinculativa teria alcance extremamente limitado e o poder concedido de definição unilateral do direito não seria consequente. Aplicam-se então pela própria natureza do acto a executar as normas sobre execução dos actos administrativos pela própria Administração.

O que acaba de se dizer não contende com a aplicação potencial do artigo 180.º a todos os contratos administrativos não excluídos de forma expressa ou pela sua natureza, só que o seu âmbito de actuação apenas marca presença efectiva quando se tratar dos exclusivos segmentos ou estratos relativos a execução do contrato enunciados nas alíneas do artigo 180.º.

De modo que tudo vai no sentido de o artigo 187.º n.º 1 seguir nos aspectos executivos solução idêntica à do n.º 1 do artigo 186.º para a definição declarativa da posição das partes com o de objectivo proibir a execução forçada de prestações contratuais como consequência de controvérsias em que a Administração tenha tomado posição sobre a validade e interpretação de cláusulas contratuais.

Tudo será diferente quando a Administração tenha alterado o conteúdo das prestações, seja para afeiçoar melhor a execução do contrato ao interesse público, seja para ajustar as prestações e contraprestações em que consiste a execução, desde estas alterações não sejam o resultado de controvérsia sobre validade ou interpretação de cláusulas contratuais.

É o caso presente, em que a recorrente pretende discutir a falta de poder de decisão unilateral do contratante público, mas a controvérsia não abrange saber se uma certa cláusula do contrato é inválida ou foi mal interpretada, ou está a ser interpretada para além do que é normal ou razoável.

As dificuldades do aplicador do direito resultam de existirem aspectos em que a execução se prende directamente com a validade e interpretação de cláusulas contratuais ao lado de outras situações em que a controvérsia se situa apenas no modo de executar cláusulas que as partes consideram válidas e em cuja interpretação não existem divergências.

Assim, temos que distinguir, apesar das dificuldades que esta distinção comporte, entre dois tipos de controvérsias relativas à execução dos contratos administrativos: as questões de execução do contrato que resultam de controvérsia sobre validade e interpretação de cláusulas contratuais e as questões de execução do contrato que não entroncam em nenhuma controvérsia daquele tipo, mas resultam de alterações da prestação imposta pela parte pública para melhor realização do interesse público ou da realização pela parte privada de prestação diferente da prevista como devida de modo que justifique alteração da prestação da contraparte, devido a circunstâncias concretas da própria execução.

E temos também de ter sempre presente que não podemos confundir aspectos relativos à execução do contrato com execução em fase executiva de definições do direito (declarativas), seja por acto administrativo, seja por acto jurisdicional.

Vistas assim as coisas encontramos um importante, ou digamos, relativamente amplo, sentido útil para o artigo 187.º na interpretação apontada que o reconduz à delimitação entre os casos em que a tutela executiva apenas pode ser obtida através dos tribunais administrativos e aqueles casos em que é autorizada a tutela executiva das prestações por meios próprios da Administração.

A relação com o artigo 186.º é que todos os casos em que a tutela declarativa apenas pode ter lugar pelos tribunais administrativos também são de competência jurisdicional reservada quanto à tutela executiva.

Da perspectiva que aqui se adopta resulta necessariamente que os poderes do artigo 180.º têm de ser vistos sempre como poderes cuja fonte imediata é a lei, pelo que, mesmo quando o contrato os explicita em cláusulas não serão poderes derivados do clausulado. E, as questões relativas à fase executiva das obrigações fixadas não estão em apreciação nestes autos.

Não colhem, portanto as conclusões XV a XXV que pretendiam não haver fundamento legal para os poderes exercidos pelo acto recorrido de ordenar a restituição do que indevidamente foi adiantado como apoio financeiro e a devolução do que indevidamente foi cobrado aos encarregados de educação (...)

Daí que, em nosso entender, a ordem de reposição, bem como a ordem de devolução das quantias indevidamente recebidas dos encarregados de educação tenha um quadro legal perfeitamente justificado.

Quanto à invocada violação da liberdade de ensino e autonomia das escolas, e para além do que acima dissemos quanto à legalidade dos critérios do Despacho 256/A/ME/96 de 11 de Dezembro, acrescentaremos apenas que a aceitação do critério pela recorrente para receber os subsídios e a invocação da sua ilegalidade para não cumprir

os critérios é uma clara violação do princípio da boa fé /venire contra factum proprio). “Isto é, diz o Acórdão que temos vindo a seguir, se os contratos de associação com as escolas assentam em pressupostos que põem em causa a liberdade de ensino e a autonomia das escolas essa é uma questão política de opções fundamentais em matéria de ensino que está muito a montante da apreciação dos actos recorridos neste recurso de tal modo que a recorrente não apresenta sequer legitimidade para a discutir uma vez que tal discussão significa «venire contra factum proprium», já que aceitou o regime e procurou dele retirar benefício, e pretende agora questioná-lo para se furtar ao cumprimento dos encargos que este comporta e que eram já conhecidos no momento em que se candidatou ao apoio financeiro e em que assinou o respectivo contrato de associação.”

Improcedem, assim, todos os vícios imputados ao acto recorrido.

3. Decisão.

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

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça de 300 € e a procuradoria de 50%.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — São Pedro (relator) — João Belchior — Fernanda Xavier.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Processo n.º 23 835-11.

Recorrente: Fernando Alberto Gonçalves.

Recorrido: Ministro da Educação.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Fernando Alberto Gonçalves interpôs neste Supremo Tribunal **recurso contencioso de anulação do acto de indeferimento tácito do Sr. Ministro da Educação**, que lhe negou o pedido para que declarasse regular, ou irregular, a deliberação do Instituto de Alta Cultura que cancelou a bolsa de estudo que vinha usufruindo.

Para tanto, e em suma, **alega que a deliberação do identificado Instituto é ilegal** porque, apesar de ter sido tomada em 04/09/70, foram-lhe atribuídos efeitos retroactivos a 01/09, porque determinou o cancelamento extemporâneo da sua bolsa, porque não estava fundamentada, porque foi proferida sem que o Recorrente fosse ouvido e, finalmente, porque não foi homologada ministerialmente.

Respondendo a Autoridade Recorrida afirmou que aquela deliberação tinha sido homologada, estava fundamentada e, no tocante à sua alegada ilegalidade decorrente dos seus efeitos retroactivos, o recurso tinha sido extemporaneamente apresentado.

Nas suas alegações **o Recorrente formulou as seguintes conclusões:**

A) O sentido da homologação prescrita no art.º 6.º, n.º 3, do DL 46.038 é o da necessidade de aprovação ministerial de todas as deliberações do Instituto de Alta Cultura (doravante IAC).

B) A homologação constitui, assim, uma formalidade essencial para a formação do acto administrativo.

C) A falta de homologação acarreta a inexecutoriedade do acto, isto é, da deliberação do IAC.

D) A falta de executoriedade do acto implica, no caso em apreço, a ineficácia da deliberação mantendo-se, pois, o Recorrente investido da qualidade de bolsheiro com direito a perceber todos os subsídios mensais.

E) Desconhecendo o Recorrente, e não sendo obrigado a sabê-lo, se a deliberação do IAC foi lavrada em acta e não se encontrando junto aos autos tal instrumento, é de presumir que também se verifica a inobservância dessa forma legal, podendo dar-se o caso do Sr. Ministro da Educação ter produzido uma decisão de indeferimento com base numa deliberação inexistente ou, porventura, inválida por falta de *quorum*.

F) O Recorrente foi notificado da deliberação do cancelamento da bolsa sem que ali se fizesse a mínima alusão aos motivos que conduziram a tanto, sendo que a bolsa apenas poderia ser cancelada caso houvesse fundamento para tal, nos termos do art.º 55.º, aplicável ex vi do art.º 68.º do Decreto 20.352. A falta de comunicação ao Recorrente dos fundamentos que conduziram ao cancelamento intempestivo da bolsa constitui vício de violação de lei e sempre feriria o acto de incompetência em razão do tempo.

G) Por sua vez, acaso existissem fundamentos para tanto, estaria o IAC obrigado a comunicá-los ao Governo, nos termos do § 4.º do citado art.º 55.º. Não o tendo feito o IAC violou, outra vez, a lei.

H) As decisões e deliberações da Administração Pública só podem ter eficácia retroactiva se nisso a lei consentir expressamente, de acordo com o princípio da legalidade. Ora o IAC também por esta forma violou a lei uma vez que cancelou a bolsa com efeitos a partir do dia 01/09/70, por deliberação tomada em reunião do dia 04/09/70 e notificada ao Recorrente por ofício datado de 17/09/70.

Não foram apresentadas contra alegações.

Mostrando-se colhidos os vistos legais **cumpre decidir.**

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

Tendo em conta os elementos reunidos nos autos **julgam-se provados os seguintes factos:**

1. A direcção do IAC concedeu, a partir de 01/02/1963, uma bolsa de estudo de 4.000\$00 mensais ao Recorrente, como tirocinante, a fim do mesmo colaborar nos trabalhos de investigação do Centro de Estudos de Física Nuclear, anexo ao Instituto Português de Oncologia. – vd. fls. 8, que se dá como reproduzida.

2. Bolsa essa que, a partir de 16/01/64 foi reduzida para 1.750\$00 mensais vd fls. 9 e 10 que se dão por integradas – quantitativo desse que ao longo dos anos seguintes foi sendo sucessivamente alterado.

3. Em carta enviada, datada de 03/09/1970, pelo Presidente da Comissão de Estudos de Energia Nuclear ao Presidente do IAC aquele referia, entre outras coisas, que o Recorrente vinha praticando, de forma crescente, actos de indisciplina e que a sua presença na equipa onde se encontrava integrado se tinha tornado inútil e prejudicial, pelo que propunha que a bolsa de estudo de que o mesmo era beneficiário fosse cancelada. – vd. fls. 41 e 42 que se dão por reproduzidas.

4. Em reunião havida em 04/09/1970 o Conselho Superior do IAC deliberou cancelar a mencionada bolsa de estudo. – vd. fls. 11, que se dá por reproduzida.

5. Deliberação essa que foi objecto do despacho do Sr. Ministro da Educação de “Homologo” datado de 09/09/1970. – vd. fls. 36, que se dá por reproduzida.

6. Datado de 05/11/1970 o Recorrente enviou ao Sr. Ministro da Educação o requerimento cuja fotocópia se encontra a fls. 12 e 13 dos autos, que se dá por reproduzido, no qual sustenta que o cancelamento da mencionada bolsa constituía uma ilegalidade e requeria que se tomassem “as medidas necessárias à reparação dos prejuízos de que foi e está sendo vítima, medidas que lhe permitirão realizar o trabalho científico que é capaz de levar a cabo.”

7. Tendo complementado esse requerimento com os requerimentos que se encontram nos autos a fls. 14 e 18 e 19 dos autos, que se dão por integrados, tendo neste último sido solicitado que a Autoridade Recorrida tomasse “uma posição relativamente à cita deliberação, revogando-a por injusta e ilegal, e que declare o requerente mantido na situação de bolseiro em consequência de tal revogação.”

8. Em 24/04/1986 deu entrada neste Tribunal o presente recurso contencioso.

9. O Recorrente intentou, em 14/05/86, no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa acção declarativa pedindo a declaração de nulidade da deliberação referida no anterior ponto 4, fundando esse pedido na sua falta de fundamentação, na sua prolação sem prévia audiência do interessado, na extemporaneidade do cancelamento (porque realizado antes do fim do prazo de concessão da bolsa), na falta de eficácia retroactiva da deliberação (pois esta operara efeitos desde 01/09/70) e na falta de homologação dada pelo Sr. Ministro da Educação.

10. Tal acção foi julgada improcedente no Tribunal Administrativo de Círculo por sentença confirmada pelo douto Acórdão deste Tribunal de 02/02/2005, que se encontra a fls. 209 a 215 destes autos, que se dá por integrada.

II. O DIREITO.

O anterior relato evidencia que o Recorrente era bolseiro do Instituto de Alta Cultura e que, por deliberação, de 04/09/1970, do Conselho Superior deste Instituto tal bolsa foi cancelada o que o levou a dirigir ao Sr. Ministro da Educação os requerimentos referidos nos pontos 6 e 7 do probatório pedindo a sua revogação, mas sem êxito já que este, com o seu silêncio, não deu deferimento a essa pretensão.

Perante esse silêncio, **o Recorrente, pressupondo indeferido o requerido, intentou, em 24/04/86, o presente recurso contencioso pedindo que:**

a) seja anulado o acto de indeferimento do Sr. Ministro da Educação, por falta de homologação da deliberação do IAC e por a mesma violar a lei.

b) seja declarada a nulidade da deliberação do IAC por falta de homologação

c) seja declarada a inexecutoriedade da deliberação

d) seja declarada a nulidade da deliberação por violação de lei, por vício de forma e por vício de incompetência em razão do tempo

e) seja reconhecido ao Recorrente a qualidade de bolseiro, com direito a perceber todos os quantitativos mensais vencidos e a vencer até efectivo pagamento

Fundamentando esse pedido na ilegalidade da deliberação cuja revogação pretendia a qual decorria do facto de lhe terem sido atribuídos efeitos retroactivos - pois que tendo sido tomada em 04/09/70 tinha efeitos a

partir de 01/09/70 - de o cancelamento da sua bolsa ter sido extemporâneo, de não estar fundamentada, de ter sido proferida sem a sua audiência prévia e, finalmente, de não ter sido homologada ministerialmente.

O que significa que, por um lado, o Recorrente, com excepção da alegação de que a deliberação do IAC não tinha sido homologada e que o incumprimento desta formalidade essencial determinava a sua nulidade, invocou apenas fundamentos que concorriam para a declaração da sua anulabilidade – vd. art.ºs 363.º do Código Administrativo e 133.º do CPA. – e, por outro, deduziu este recurso contencioso vários anos depois da prolação da deliberação cuja anulação pretende – vd. pontos 4, 5 e 8 do probatório.

Ora, **a interposição dos recursos que se destinem a obter a anulação de um acto tem de ser feita dentro dos prazos estabelecidos na lei.**

Sendo assim, e sendo que, *in casu*, tais prazos foram manifestamente excedidos – vd. probatório e art.ºs 363.º § único e 364.º do Código Administrativo e 28.º da LPTA e 134.º, n.º 2, do CPA – **a interposição deste recurso com a invocação de fundamentos determinantes da anulabilidade do impugnado indeferimento é claramente intempestiva, do que decorre a ilegalidade dessa interposição e, nessa parte, determina a rejeição do recurso.**

Resta, todavia, conhecer-se do recurso na parte em que vem alegada a existência de um vício potencialmente determinante da nulidade do acto impugnado, uma vez que o recurso pode ser interposto a todo tempo se o vício que se invoca é susceptível de justificar a declaração da sua nulidade.

E, de acordo com a alegação do Recorrente, essa nulidade decorreria do facto da deliberação do IAC não ter sido homologada pela Autoridade Recorrida, sendo que esta homologação constituiria um elemento essencial.

Todavia, como decorre meridianamente do probatório essa **alegação improcede** pois que a mencionada **deliberação foi homologada pela Autoridade Recorrida.** – vd. o seu ponto 5.

Ou seja, **o alegado vício de violação de lei alegadamente determinante da nulidade do acto impugnado não se verifica.**

Termos em que **os Juízes que compõem este Tribunal acordam em:**

1. **rejeitar o recurso** na parte em que vem fundamentado em vícios que determinam a anulabilidade do sindicado indeferimento tácito.

2. **negar provimento ao recurso** na parte em que o seu fundamento concorreria para a nulidade daquele acto.

Custas pelo Recorrente fixando-se a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Costa Reis* (relator) — *Rui Botelho* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Direcção-Geral dos Registos e do Notariado. Definitividade dos actos dos directores-gerais. Acto confirmativo. Curso para nomeação de conservadores.

Sumário:

- I — *O Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, não veio atribuir aos actos dos directores-gerais natureza verticalmente definitiva.*
- II — *O despacho do director-geral dos Registos e do Notariado em que se decidiu não se atender ao «pedido de alteração da ordem de preferências» que a recorrente formulara, sendo a ordem que ela queria alterar a relativa a um certo concurso para o preenchimento de determinados lugares de conservador e notário, é meramente confirmativo do acto pretérito em que aquela autoridade já nomeara a recorrente para um dos lugares do mesmo concurso.*
- III — *É logicamente impossível que uma candidatura a lugares a preencher num certo concurso signifique que dele tacitamente se desistiu.*
- IV — *A nomeação de uma conservadora para um lugar a que concorreu não sofre de ilegalidade pelo facto de ela, num concurso diferente e posterior, se haver candidatado a um outro lugar e aí ter referido que o preferia àquele em que veio a ser colocada.*

Processo n.º 33 242/93-11.

Recorrente: Maria do Céu Neiva Portela.

Recorrido: Secretário de Estado da Justiça.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A Dr.ª Maria do Céu Neiva Portela, identificada nos autos, interpôs recurso contencioso do despacho da Secretária de Estado da Justiça, de 9/9/93, que indeferiu os recursos hierárquicos que a ora recorrente deduzira dos actos de 8/1/93 e de 6/5/93, praticados pelo Director-Geral dos Registos e do Notariado e em que este, respectivamente, nomeara a recorrente para o lugar de Conservadora do Registo Predial de Leiria e desatendera as preferências que ela expressara nas suas candidaturas a dois concursos abertos naquela Direcção-Geral.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso, formulando as conclusões seguintes:

1 — Por Avisos publicados no DR, II, 237, de 14/10/92, foram declarados abertos, pelo prazo de quinze dias, dois concursos para provimento de vários lugares de Conservador e Notário, entre os quais os de:

- a) Conservador:
- a.1 - do Registo Predial de Amarante;
 - a.2 - do Registo Predial de Leiria;
 - a.3 - da 2.ª Conservatória do Registo Comercial do Porto;
 - a.4 - do Registo Civil e Predial de Esposende;
 - a.5 - e do Registo Civil e Predial de Oliveira do Bairro.
- b) Notário:
- b.1 - do 1.º Cartório Notarial de VN Famalicão (interino);
 - b.2 - de Miranda do Corvo;
 - b.3 - de Paredes;
 - b.4 - da Póvoa de Lanhoso;
 - b.5 - e de Vieira do Minho.

Aos referidos concursos opôs-se a ora recorrente, impetrando, por requerimentos formulados em 27/10/92, a sua admissão para os lugares seguintes:

- a) Conservador do Registo Civil e Predial de Esposende (interino);
- b) Conservador da 2.ª Conservatória de Registo Comercial do Porto;
- c) Conservador do Registo Civil e Predial de Oliveira do Bairro;
- d) Conservador do Registo Predial de Amarante;
- e) Conservador do Registo Predial de Leiria;
- f) Notário do 1.º Cartório Notarial de VN Famalicão (interino);
- g) Notário do Cartório Notarial da Póvoa de Lanhoso;
- h) Notário do Cartório Notarial de Vieira do Minho (interino);
- i) Notário do Cartório Notarial de Paredes;
- j) E Notário do Cartório Notarial de Miranda do Corvo.

2 — Ainda sem haver sido tomada qualquer decisão sobre as suas candidaturas aos mencionados concursos, a recorrente, por requerimento datado de 14/12/92, solicitou a permuta entre as opções referidas nas alíneas d) e e) da segunda parte da conclusão anterior, de modo a que o lugar correspondente à Conservatória do Registo Predial de Leiria passasse a preceder o da Conservatória do Registo Predial de Amarante. Essa sua pretensão foi atendida.

3 — Continuando sem ser proferida decisão sobre as candidaturas da recorrente aos aludidos concursos, vieram a ser publicados no DIÁRIO DA REPÚBLICA, II, 301, de 31 de Dezembro de 1992 (págs. 12 559, 1.ª e 2.ª colunas), dois Avisos mais, declarando abertos, também pelo prazo de quinze dias, outros tantos concursos para provimento:

- a) um, do lugar de Conservador do Registo Predial de Viana do Castelo (1.ª classe);
- b) outro, de vários lugares de Conservador, entre os quais do Registo Predial de Anadia (2.ª classe) e de Espinho (3.ª classe).

Por requerimentos de 4 de Janeiro de 1993, a recorrente concorreu a esses lugares pela ordem seguinte:

- a) Conservador do Registo Predial de Viana do Castelo;
- b) Conservador do Registo Predial de Anadia;
- c) Conservador do Registo Predial de Espinho.

Do mesmo passo, tendo ainda presente os seus requerimentos anteriores, aproveitou o ensejo «para reformular as suas preferências em conjunto», restringindo as suas candidaturas ao concurso aberto em 14 de Outubro de 1992 a três lugares - Leiria, Esposende e Amarante - conjugando-as com as três por si escolhidas do aberto em 31 de Dezembro de 1992 — Viana do Castelo, Anadia e Espinho — e hierarquizando «todas essas preferências, (...) de novo, de modo que o lugar de VIANA DO CASTELO passasse a constituir, desde» 4 de Janeiro de 1993, «a 1.ª opção (...)», ordenando-se, a partir de então, as preferências da recorrente, em relação a todos os lugares postos a concurso, do seguinte modo:

- a) Conservador do Registo Predial de Viana do Castelo (Aviso de 31 de Dezembro de 1992);
- b) Conservador do Registo Predial de Leiria (Aviso de 14 de Outubro de 1992);
- c) Conservador do Registo Predial de Anadia (Aviso de 31 de Dezembro de 1992);
- d) Conservador do Registo Civil e Predial de Esposende (interino) (Aviso de 14 de Outubro de 1992);

e) Conservador do Registo Predial de Amarante (Aviso de 14 de Outubro de 1992);

f) Conservador do Registo Predial de Espinho (Aviso de 31 de Dezembro de 1992).

4 - Por despacho de 8 de Janeiro de 1993, também do Director-Geral dos Registos e do Notariado — publicado no DIÁRIO DA REPÚBLICA, II, 94, de 22 de Abril de 1993 (págs. 4 211, 2.ª coluna) -, a recorrente foi «nomeada para o lugar de Conservadora do Registo Predial de Leiria».

5 - Por entender que essa decisão não considerara todas as preferências por si manifestadas em tempo útil, na formulação descrita na última parte da conclusão 3.ª, a recorrente reclamou dela para o seu próprio autor, que, por despacho de 19 de Março de 1993, indeferiu a respectiva pretensão.

6 - Por despacho de 6 de Maio de 1993, o Director-Geral dos Registos e do Notariado desatendeu «o pedido de alteração de ordem de preferências formulado no requerimento de habilitação ao concurso para provimento do lugar de Conservador do Registo Predial de Viana do Castelo», assim indeferindo implicitamente este último requerimento (supra, conclusão 3.ª).

7 - Dos despachos do Director-Geral dos Registos e Notariado, referidos na conclusão 4.ª e 6.ª, a recorrente interpôs, em 29 de Abril e em 8 de Junho de 1993, respectivamente, recurso hierárquico para a Secretária de Estado da Justiça.

8 - Por despacho de 9 de Setembro de 1993, a Senhora Secretária de Estado indeferiu os recursos hierárquicos a que se alude na conclusão anterior.

9 - A pretensão de concorrer simultaneamente a dois movimentos, separados no tempo, conjugando e ordenando os respectivos lugares entre si, não afectava a prossecução e salvaguarda de quaisquer situações, direitos ou bens que à Administração cumprisse acautelar, nem o interesse público era afectado pela possibilidade de um candidato, enquanto não houvesse decisão definitiva sobre a sua opção mais válida de um movimento, poder melhorar as suas preferências, apresentando-se a movimentos posteriores, nem qualquer dos demais candidatos [que, aliás, até ao fecho da candidaturas, ninguém sabe concretamente quem sejam e que estão sempre sujeitos a que outro(s), com melhores requisitos, se posicione(m) à sua frente] era prejudicado.

Não era, nem é, exigível impor-se à recorrente a abstenção de se candidatar a mais que um concurso.

Deste modo, a recorrente, ao opor-se, ainda na ausência de qualquer decisão pessoal definitiva, sobre o movimento de 31 de Dezembro de 1992, além do de 14 de Outubro anterior, fê-lo legitimamente, por aí ter vislumbrado outras opções que lhe interessavam.

A recorrente encontrava-se «provida há menos de um ano na Conservatória do Registo Predial de Leiria, na sequência do concurso aberto em 14.10.92 a que se tinha, oportunamente, candidatado».

Não desistira do concurso para a Conservatória do Registo Predial de Viana do Castelo.

E não estava «impedida legalmente de ser nomeada para a Conservatória do Registo Predial de Viana do Castelo»: inexistia qualquer normativo dispondo nesse sentido.

10 - A não se entender assim, o despacho do Director-Geral dos Registos e do Notariado, de 8 de Janeiro de 1993 — nomeando a

recorrente para a Conservatória do Registo Predial de Leiria —, teria de considerar-se subordinado à verificação da condição suspensiva, implícita, de apenas lograr eficácia plena no caso de não vir a valer a opção para a Conservatória do Registo Predial de Viana do Castelo, já que foi proferido antes de expirar o prazo de recepção (15 de Janeiro de 1993) das candidaturas aos concursos abertos pelos Avisos publicados em 31 de Dezembro de 1992, quando ainda não era possível saber se a recorrente lograria, ou não, a primeira opção (Viana do Castelo).

Por outro lado, abrindo novo concurso — sem considerar as opções manifestadas pela recorrente, em 4 de Janeiro de 1993, quanto aos lugares declarados vagos nesses Avisos, sua conjugação com as anteriores, a coordenação de umas com outras, a hierarquização delas, entre si, e a reformulação de todas, no seu conjunto —, fez tábuas rasas das opções da recorrente, na globalidade dos quatro concursos sucessivamente declarados abertos, a que ela se candidatou.

Por consequência, a decisão de nomear a recorrente para a Conservatória do Registo Predial de Leiria [opção b)], não tendo atendido às preferências por ela expressas, concretamente, na oposição aos concursos a que concorreu, deixou-se afectar de erro de facto determinante de violação da lei.

11 - Ainda que assim não se entendesse, sempre haveria a considerar que nos requerimentos da recorrente, de 4 de Janeiro de 1993, para as vagas de Viana do Castelo, Anadia e Espinho (movimento de 31 de Dezembro de 1992), se mostram formuladas duas manifestações de vontade, temporalmente distintas: uma, referente ao movimento de 14 de Outubro de 1992 (Leiria, Esposende (interino) e Amarante), repetindo as vagas de então; outro, posterior, relativa ao movimento de 31 de Dezembro de 1992 (Viana do Castelo, Anadia e Espinho), expressando novas opções.

12 - Nos três requerimentos, estão patentes, em síntese, dois conjuntos de manifestações de vontade, temporalmente diversos: um, referente ao movimento de 14 de Outubro de 1992 (Leiria, Esposende (interino) e Amarante), repetindo as vagas de então; outro, posterior, relativo ao movimento de 31 de Dezembro de 1992 (Viana do Castelo, Anadia e Espinho — manifestamente novas vagas).

Se, porém, houvesse de concluir-se por que as duas manifestações de vontade da recorrente (embora, isoladamente, válidas) eram incompatíveis - coordenadas e sintetizadas -, não poderia deixar de considerar-se válida a de 4 de Janeiro de 1993, respeitante aos concursos abertos em 31 de Dezembro de 1992, por ser a mais recente e, de forma clara, prevalente em relação às primeiras opções (Leiria, em 27 de Outubro de 1992; Viana do Castelo, em 4 de Janeiro de 1993).

Em consequência, seria de afastar a de 27 de Outubro de 1992, atinente aos concursos abertos em 14 anterior (art. 292.º do Código Civil).

13 - De acordo com o art. 292.º do Código Civil, «a nulidade ou anulação parcial (de qualquer negócio ou de outro acto jurídico, por força do art. 295.º) não determina a invalidade de todo o negócio (ou acto jurídico), salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada».

Neste quadro, ficando a valer apenas o círculo de declarações sobre as vagas novas, era como se nos requerimentos de 4 de Janeiro de 1993 a recorrente tivesse manifestado apenas as seguintes preferências:

- a) Conservador do Registo Predial de Viana do Castelo;
- b) Conservador do Registo Predial de Anadia;
- c) Conservador do Registo Predial de Espinho.

14 - De acordo com o princípio de que «lex posterior derogat prius», aplicável também às declarações de vontade, estas, quando mais recentes, revogam tacitamente as anteriores que com elas se confrontem em posição de incompatibilidade.

No caso concreto da recorrente, partindo da hipótese de um dos seus conjuntos de manifestações de vontade ter de ceder perante o outro, pretensamente incompatível, era inelutável decorrer dos requerimentos de 4 de Janeiro de 1993 que a recorrente optara inequivocamente, quanto ao topo das preferências, pelo movimento de 31 de Dezembro de 1992 encabeçado por Viana do Castelo e integrando Anadia e Espinho.

Ao manifestar, formal e expressamente, nos seus três requerimentos de 3 de Janeiro de 1993, que colocava Viana do Castelo (primeira preferência do novo movimento) acima de Leiria (topo das opções do movimento anterior), a recorrente declarou directamente (na eventual impossibilidade de coordenação e síntese das vontades dos dois movimentos) que pretendia globalmente o movimento de 31 de Dezembro de 1992; e, mais, formal e tacitamente, que desistia do de 14 de Outubro de 1992.

15 - As declarações de vontade podem ser formais ou não-formais e expressas ou tácitas - quatro conceitos diferentes, embora oponíveis dois a dois: à declaração formal (escrita) opõe-se a não-formal ou consensual (oral, gestual, comportamental); à expressa (directa) contrapõe-se a tácita (indirecta).

A desistência é uma declaração de vontade, unilateral e receptícia, revogatória (sentido negativo) de uma outra declaração anterior, também unilateral e receptícia, de sentido positivo.

Sendo a desistência uma das espécies em que o género é a revogação da declaração, tal como esta também pode ser formal ou não-formal e expressa ou tácita (art.ºs 217.º e 219.º do Código Civil), sendo regra a desistência não-formal e mantendo-se no mesmo plano valorativo da expressa a desistência tácita.

16 - O art. 67.º, 1, do Regulamento dos Serviços dos Registos e do Notariado- diploma especial sobre o estatuto do pessoal dos Registos e do Notariado — prevê a possibilidade de desistência até à «nomeação para lugares de conservador ou notário de qualquer concorrente nomeado (...)» — norma alargada às hipóteses de desistência de transferência e às restantes categorias de pessoal pelo art. 57.º do Decreto-Lei n.º 92/90, de 17 de Março.

A recorrente acabou mesmo por satisfazer a excepção do formalismo, na medida em que o conjunto mais recente de declarações de vontade vem consubstanciado nos seus três requerimentos escritos de 4 de Janeiro de 1993.

17 - A expressão da vontade da recorrente, no sentido da desistência do movimento de concursos de 14 de Outubro de 1992, foi manifestada de modo tácito, em via indirecta, lateral, oblíqua, inferindo-se tal da declaração expressa, directa, inequívoca, no sentido de se colocar no âmbito do novo movimento de concursos de 31 de Dezembro de 1992.

Ao manifestar, formal e expressamente, nos seus três requerimentos de 4 de Janeiro de 1993, que colocava Viana do Castelo (primeira preferência do novo movimento) acima de Leiria (topo das do movimento anterior), a recorrente explicitou directamente (na pretensa impossibilidade de coordenação e síntese das vontades dos dois movimentos) que pretendia globalmente o movimento de 31 de Dezembro de 1992 e, formal e tacitamente, que desistia do movimento de 14 de Outubro de 1992.

18 - Em síntese: os despachos do Director-Geral dos Registos e do Notariado, de 8 de Janeiro de 1993 e de 6 de Maio de 1993, ofenderam o disposto nos art. 292.º, 217.º, e 219.º do Código Civil e 67.º, 1, do Decreto-Lei n.º 55/80, de 8 de Outubro.

Estão inquinados de violação de lei.

19 - Indeferindo os recursos hierárquicos deles interpostos e mantendo-os, o despacho impugnado no presente recurso contencioso deixou-se inquirar dos vícios imputados àqueles actos submetidos à sua apreciação, violando as disposições legais citadas.

Nestes termos, bem como em todos os mais, de direito, que não deixarão de ser supridos no provimento do presente recurso deve ser anulado o despacho da Senhora Secretária de Estado da Justiça, de 9 de Setembro de 1993, que indeferiu os recursos hierárquicos para ela interpostos dos despachos do Director-Geral dos Registos e do Notariado, de:

a) 8 de Janeiro de 1993, publicado no DIÁRIO DA REPÚBLICA, II, 94, de 22 de Abril de 1993 (págs. 4 211, 2ª coluna), mediante o qual a recorrente foi nomeada para o lugar de Conservadora do Registo Predial de Leiria;

b) 6 de Maio de 1993, desatendendo as preferências expressas pela recorrente, na formulação resultante da conjugação e coordenação das suas candidaturas aos concursos abertos por Avisos publicados no DIÁRIO DA REPÚBLICA, II, 237 e 301, de 14 de Outubro de 1992, (págs. 9563, 2ª coluna, e 9564, 1ª e 2ª colunas) e de 31 de Dezembro de 1992 (págs. 12 559, 1.º e 2.ª colunas);

A autoridade recorrida contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

a) - A ora recorrente candidatou-se oportunamente ao movimento, consubstanciado nos avisos publicados no D.R., II Série n.º 237 de 14.10.92.

b) - No elenco dos lugares postos a concurso, para além do lugar da Conservatória do Registo Predial de Leiria, figuravam outras Conservatórias, não se incluindo entre aquelas o lugar da Conservatória de Viana do Castelo.

c) - Na verdade, esta última viria ser, posteriormente, objecto de outro movimento, aberto, consoante avisos publicados no DR., II Série, n.º 301 de 31.12.92, ao abrigo de acto administrativo ulterior e totalmente distinto do primeiro, a que a recorrente também se candidatou.

d) - No requerimento que mereceu o despacho de indeferimento da D.G.R.N. em 08.01.93, mantido superiormente, a ora recorrente solicitava que fosse alterada a ordem de preferências por si manifestada, para o efeito do concurso aberto em 14.10.92, passando a vaga de Viana do Castelo a ai figurar em primeiro lugar, relegando para segundo a de Leiria.

e) - Como é evidente um tal pedido, para o qual, de resto a recorrente não possuía a menor legitimidade, já que se tratavam de movimentos diferentes, publicados ao abrigo de actos administrativos também diversos, não poderia ser atendido tão pouco tendo a ver, pelo menos de forma directa, com a orgânica, processamento e tramitação do concurso em que se situava o lugar da C.R.P. de Leiria.

f) - De resto a tese que a recorrente tem vindo a defender, de que o seu pedido de alteração de preferências no concurso para cujo lugar foi nomeada — Leiria — combinado com a sua candidatura ao movimento, aberto cerca de dois meses depois, em que se situava a C.R.P. de Viana

do Castelo e requerimento de 04.12.92, consubstanciam uma desistência implícita da Conservatória do Registo Predial de Leiria, não tem a menor pertinência.

g) - Aliás, é ela própria quem inequivocamente esclarece, em carta datada de 12.04.93, respondendo ao ofício n.º 605 774 da D.G.R.N. de 06.04.93, que a opção pelo lugar de Leiria se mantinha.

h) - Lutava, por conseguinte em ambas as frentes e é precisamente nessa posição que a vai encontrar o despacho proferido em 08.01.93, ao nomeá-la para a Conservatória do Registo Predial de Leiria, cuja conquista que reivindicava como certa, se consumou legal e efectivamente.

i) - Os despachos proferidos pela D.G.R.N. em 08.01 e 06.05 de 93, acolhidos pelo acto ora recorrido, em nada violaram, consequentemente o disposto nos artigos 292º, 217º e 219º do Código Civil (que de resto aqui se não aplicam) bem como do artigo 67º, n.º 1 do D.R. n.º 55/80, tendo sido proferidos em consonância com o normativo legal aplicável ao caso concreto.

Solicitado a emitir parecer final, o Ex.º Magistrado do M.ºP.º, a fls. 234 v.º, remeteu para as posições que já enunciara nos autos, demonstrativas da sua adesão à questão prévia – a da irrecurribilidade do acto contenciosamente impugnado, por traduzir a decisão de recursos hierárquicos que, por acometerem actos de um Director-Geral, seriam facultativos – suscitada na resposta da autoridade recorrida.

A fls. 237, o relator ordenou o cumprimento do disposto no art. 54º da LPTA, fazendo-o a propósito de uma irrecurribilidade parcial do acto impugnado, que se fundaria em motivos diversos dos apontados na dita resposta.

Embora notificada, a recorrente nada disse a esse respeito.

E a Ex.ª Magistrada do M.ºP.º pronunciou-se no sentido de realmente existir aquela irrecurribilidade parcial.

À decisão interessam os seguintes factos, que consideramos assentes:

1 – Por Avisos publicados na II Série do DR de 14/10/92, foi publicada a abertura de dois concursos, ambos pelo prazo de 15 dias e para provimento de vários lugares de conservador e notário.

2 – Por requerimento datado de 27/10/92 e recebido nos serviços em 29/10/92, a ora recorrente, na qualidade de Conservadora dos Registos Civil e Predial de Celorico de Basto, então destacada, em regime de substituição, na Conservatória dos Registos Civil e Predial de Esposende, veio requerer ao Director-Geral dos Registos e do Notariado a sua admissão «ao concurso para Conservadora do Registo Predial de Leiria», lugar a que atribuiu o n.º 5.º numa ordem de preferência que incluía também os seguintes lugares:

- «1) Registos Civil e Predial de Esposende (interina)
- 2) Registo Comercial do Porto (2.ª Conservatória)
- 3) Registos Civil e Predial de Oliveira do Bairro
- 4) Registo Predial de Amarante
- 6) Notariado de Vila Nova de Famalicão – 1.º Cartório (int.)
- 7) Notariado de Póvoa de Lanhoso
- 8) Notariado de Vieira do Minho (interina)
- 9) Notariado de Paredes
- 10) Notariado de Miranda do Corvo»

3 – Por requerimento datado de 14/12/92 e recebido nos serviços em 16/12/92, a recorrente exprimiu ao Director-Geral dos Registos e do Notariado a sua vontade de que as «preferências relativas» que

manifestara se alterassem de modo a que a sua 4.ª preferência passasse a ser o lugar de Conservador do Registo Predial de Leiria, passando o lugar de Conservador do Registo Predial de Amarante para a 5.ª posição.

4 – Por Aviso publicado na II Série do DR de 31/12/92, foi publicitada a abertura, pelo prazo de 15 dias, de dois concursos, destinando-se um deles ao provimento do lugar de Conservador do Registo Predial de Viana do Castelo e o outro ao provimento de vários lugares de conservador e notário, aí se incluindo os lugares de Conservador do Registo Predial de Anadia e de Espinho.

5 – Por requerimento datado de 4/1/93 e entrado nos serviços no dia imediato, a aqui recorrente solicitou ao Director-Geral dos Registos e do Notariado a sua admissão «ao concurso para o lugar de (...) Conservadora do Registo Predial de Viana do Castelo», acrescentando, na parte final do seu requerimento, o seguinte:

«Tendo ainda presente os seus requerimentos datados de 27 de Outubro de 1992 (com um aditamento de 14/12/92) onde se candidatou a vários lugares abertos por Avisos publicados no Diário da República, II Série, n.º 237, de 14/10/92, reafirmando as posições aí conquistadas, aproveita para reformular as suas preferências em conjunto:

- 2º) Conservador do Registo Predial de Leiria
- 3º) Conservador do Registo Predial de Anadia
- 4º) Conservador dos Registos Civil e Predial de Esposende (interina)
- 5º) Conservador do Registo Predial de Amarante
- 6º) Conservador do Registo Predial de Espinho.»

6 – Em 8/1/93, foi emitida na Direcção-Geral dos Registos e do Notariado uma informação acerca do «concurso para provimento do lugar de Conservador do Registo Predial de Leiria – 1.ª classe (DR 237 de 14/10/92)» em que, após se dizer que a aqui recorrente atribuíra ao lugar em causa a 4.ª preferência e fora preterida por outros concorrentes relativamente às suas três preferências anteriores, se sugeriu que ela fosse nomeada para o dito lugar.

7 – Em 8/1/93, foi emitido, no rosto dessa informação, parecer de concordância.

8 – Ainda em 8/1/93, A Subdirectora-Geral dos Registos e do Notariado formulou a proposta de nomeação da ora recorrente para o lugar de Conservador do Registo Predial de Leiria.

9 – No rosto dessa proposta, o Director-Geral dos Registos e do Notariado, em 8/1/93, proferiu o seguinte despacho: «nomeio».

10 – A ora recorrente reclamou do despacho de nomeação e, após a reclamante, ouvida nos termos do art. 100º do CPA, ter dito que confiava em que fosse proferida uma solução justa, foi a reclamação indeferida pelo Director-Geral dos Registos e do Notariado em 19/3/93.

11 – Por ofício de 6/4/93, subscrito pela Sudirectora-Geral dos Registos e do Notariado a propósito do «processo de concurso para provimento do lugar de conservador do Registo Predial de Viana do Castelo», a recorrente foi convidada a esclarecer «o sentido e o alcance da expressão “reafirmando as posições aí conquistadas”, constante da parte final» do requerimento acima referido e datado de 4/1/93.

12 – Em resposta a esse ofício, a ora recorrente, por comunicação recebida na Direcção-Geral dos Registos e Notariado em 14/4/93, disse o seguinte:

«A expressão “reafirmando as posições aí conquistadas” significa que a candidata coordenou 3 posições do movimento de concursos de 14.Out.92 (Leiria, Esposende e Amarante) com outras 3 do movimento

de 31.Dez.92 (Viana do Castelo, Anadia e Espinho), assim reformulando todas essas preferências, hierarquizando-as de novo, de modo que o lugar de Viana do Castelo passasse a constituir, desde 4.Jan.93, a 1.ª opção e o de Leiria fosse relegado para lugar secundário.»

13 – Em 20/4/93, o Director-Geral dos Registos e do Notariado emitiu o «despacho» cuja cópia consta de fls. 62 a 64 dos autos e que aqui se dá por reproduzido, no qual aquela autoridade, após «tomar posição quanto ao requerido pela interessada no processo de concurso para provimento da vaga de conservador do Registo Predial de Viana do Castelo», mandou notificar a aqui recorrente «nos termos do art. 100º do CPA».

14 – Em resposta, a aqui recorrente disse apenas que confiava «nos critérios» do Director-Geral dos Registos e do Notariado «com vista a conseguir-se a prolação de uma decisão justa».

15 – Em 6/5/93, o Director-Geral dos Registos e do Notariado proferiu o seguinte despacho:

«1. Notificada, nos termos do art. 100º do CPA, a Lic. Maria do Céu Neiva Portela apenas referiu esperar que se conseguisse a prolação de uma decisão justa, frustrando assim completamente, de novo, o espírito daquele preceito, ao evitar pronunciar-se sobre todas as questões suscitadas pelo meu despacho de 20 do mês findo.

2. E notar-se-á que é, a meu ver, defensável que, pese embora a decisão anteriormente tomada em relação à reclamação do despacho que a nomeou para Leiria, estar-se-ia ainda em tempo de sanar qualquer eventual invalidade do acto impugnado – que, honestamente, se não consegue vislumbrar – em face do que se contém no art. 141º do CPA.

3. Nesta conformidade, dando como provados todos os factos invocados naquele meu despacho, não atendo o pedido de alteração de ordem de preferências formulado no requerimento de habilitação ao concurso para provimento do lugar de Conservador do Registo Predial de Viana do Castelo, dando como extinto o procedimento, nos termos do art. 106º do CPA. Notifique-se a interessada.»

16 – A ora recorrente tomou posse do lugar de Conservadora do Registo Predial de Leiria em 7/5/93, fazendo-o «sob reserva».

17 – Após a recorrente ter sido notificada do despacho de 6/5/93, seguiu-se uma troca de correspondência entre a ora recorrente e a Direcção-Geral dos Registos e do Notariado que culminou pelo ofício datado de 2/6/93, subscrito pela Subdirectora-Geral e para aquela remetido, donde se extracta o seguinte:

«Quanto ao processo para Conservador do Registo Predial de Viana do Castelo, aberto na mesma data, esclarece-se que o mesmo se não encontra ainda apreciado, por se aguardar decisão superior sobre a situação jurídica de um dos concorrentes, sendo para já, apenas possível fornecer a relação dos candidatos, que são os seguintes:

Helena Maria Rego Pires Moreira Presa
 Maria do Céu Neiva Portela
 Maria de Fátima Rebelo Pinheiro e Frias
 Maria Rosa das Neves Costa
 Sebastião Camilo de Oliveira Ramos
 Virgílio Félix Machado».

18 – Em 8/6/93, a aqui recorrente requereu ao Director-Geral dos Registos e do Notariado informação sobre:

«Se o concorrente de quem se aguarda “decisão superior sobre a situação jurídica” é a requerente e, em caso afirmativo, qual o conteúdo, sentido e alcance da pendência referida.

Quais as candidaturas actualmente admitidas, as candidaturas desistentes e as candidaturas já rejeitadas com as respectivas motivações.»

19 – Em resposta a esse requerimento da ora recorrente, foi-lhe remetido o ofício de 15/6/93, subscrito pelo Director-Geral dos Registos e do Notariado e do qual se extracta o seguinte:

«O concorrente sobre cuja situação jurídica se tinha dúvidas não é V. Ex.ª, facto de que, naturalmente, lhe teria sido dado conhecimento se fosse esse o caso.

No presente, o processo de Viana do Castelo não se encontra ainda decidido, pelo que é prematuro falar-se em candidatos admitidos e excluídos, posto que se adiante que o candidato Sebastião Camilo de Oliveira Ramos apresentou requerimento de desistência.

Em qualquer caso, adianta-se também que, como é do seu conhecimento, as candidaturas devem ser apreciadas de acordo com as disposições legais vigentes, sendo certo que o seu provimento em Leiria não deixa de arrastar consigo a consequência legal do n.º 1 do art. 78º do Regulamento, na redacção dada pelo art. 60º do Decreto-Lei n.º 92/90, de 17 de Março.»

20 – Em 2/8/93, foi emitida na Direcção-Geral dos Registos e do Notariado uma informação sobre o «concurso para provimento do lugar de Conservador do Registo Predial de Viana do Castelo – 1.ª classe», em que, depois de se considerar que só eram de admitir ao concurso a aqui recorrente e outros dois concorrentes, se concluiu que, ante a nomeação para outros lugares da recorrente, enquanto 1.ª classificada, e da 2.ª classificada e em face da desistência do 3.º classificado, seria «de determinar a abertura de novo concurso».

21 – No rosto dessa informação, o Director-Geral dos Registos e do Notariado, em 6/8/93, após o seguinte despacho: «concordo».

22 – Entretanto, em 29/4/93, a ora recorrente interpôs, para a Secretária de Estado da Justiça, recurso hierárquico do despacho do Director-Geral dos Registos e do Notariado, de 8/1/93, que fora publicado na II Série do DR de 22/4/93.

23 – E, em 8/6/93, a aqui recorrente interpôs, para o Ministro da Justiça, recurso hierárquico do despacho do Director-Geral dos Registos e do Notariado, de 6/5/93.

24 – A propósito do primeiro desses recursos hierárquicos, foi emitida, em 8/6/93, na Direcção-Geral dos Registos e do Notariado, a informação cuja cópia consta de fls. 51 a 56 dos autos e que aqui damos por reproduzida.

25 – A propósito do segundo daqueles recursos hierárquicos, foi emitida em 5/7/93, na Auditoria Jurídica do Ministério da Justiça, a informação cuja cópia consta de fls. 44 a 50 dos autos e que aqui se dá por reproduzida.

26 – Ainda acerca do segundo recurso hierárquico, foi emitida, na mesma Auditoria e em 3/9/93, a informação cuja cópia consta de fls. 36 a 38 dos autos e que aqui damos por reproduzida.

27 – Ainda em 3/9/93, foi emitida na mesma Auditoria a informação cuja cópia consta de fls. 34 e 35 dos autos, em que se sublinhou que os dois recursos hierárquicos tinham um objectivo «absolutamente idêntico», pelo que também o primeiro deles deveria ser indeferido.

28 – Em 9/9/93, foi emitida, no Gabinete da Secretaria de Estado da Justiça, a informação cuja cópia consta de fls. 32 e 33 dos autos e que aqui se dá por reproduzida.

29 – Ainda em 9/9/93, e no rosto dessa informação, a Secretária de Estado da Justiça lavrou o seguinte despacho:

«Nos termos e pelos fundamentos aduzidos na presente Informação e naquelas para que esta remete, indefiro os recursos hierárquicos interpostos por Maria do Céu Neiva Portela.»

Passemos ao direito.

O acto contenciosamente impugnado negou provimento a dois recursos hierárquicos deduzidos de dois actos do Director-Geral dos Registos e do Notariado. E a primeira questão a resolver concerne à excepção insita na resposta, de irrecorribilidade do acto, que adviria da circunstância de o DL n.º 323/89, de 26/9, conferir impugnabilidade contenciosa directa aos despachos hierarquicamente recorridos.

Ora, a jurisprudência deste STA é, desde há muito, unânime no sentido de que aquele diploma não veio atribuir aos actos dos Directores-Gerais natureza verticalmente definitiva, já que as competências que a tais autoridades aí são conferidas se incluem na chamada competência separada, a qual não é confundível com a competência exclusiva que, essa sim, traria a definitividade vertical aos respectivos actos. Não nos alongaremos nesta matéria, pois que estão juntos aos autos dois acórdãos, da Subsecção e do Pleno, que servem de ilustração do que acima dissemos e que, tendo sido proferidos nos autos de recurso contencioso deduzido dos mesmos despachos do Director-Geral dos Registos e do Notariado que o acto «sub censura» apreciou, terão já esclarecido suficientemente a recorrente e o recorrido quanto à improcedência da excepção.

Assente a improcedência da questão prévia suscitada pela autoridade recorrida, cumpre agora avaliar da recorribilidade do acto, no segmento em que ele indeferiu o recurso hierárquico interposto do despacho de 6/5/93 – o que tem a ver com o assunto suscitado pelo relator no despacho de fls. 237. Relembremos que o acto contém um outro segmento – aquele em que se denegou o recurso hierárquico interposto do despacho do Director-Geral dos Registos e do Notariado, de 8/1/93, que nomeara a ora recorrente para o lugar de Conservador do Registo Predial de Leiria – cuja impugnabilidade contenciosa não suscita dúvidas. Ora, para afirmarmos da mencionada recorribilidade, convém que sucintamente atentemos na matéria de facto pertinente.

Através de um requerimento datado de 27/10/92, a aqui recorrente candidatou-se aos concursos para preenchimento de vários lugares de Conservador e Notário, abertos por Avisos publicados em 14/10/92. Em 14/12/92, a recorrente introduziu uma alteração na ordem de preferências que enunciara naquele seu primeiro requerimento. Ora, em 31/12/92, foram abertos novos concursos do mesmo género dos anteriores. A recorrente, mediante requerimento datado de 4/1/93, apresentou a sua candidatura a estes concursos; mas, em vez de aí simplesmente indicar, como incluídos na sua vontade de provimento, lugares publicitados nos Avisos de 31/12/92, misturou no mesmo requerimento Conservatórias referidas nos dois grupos de concursos, indicando-as por ordem de preferência.

O processo de concurso relacionado com os Avisos de 14/10/92 havia seguido o seu curso e, nele, a recorrente veio a ser nomeada, em 8/1/93, para a Conservatória do Registo Predial de Leiria – acto com que ela se não conformou, tendo-o acometido hierarquicamente. Entretanto, no «dossier» respeitante aos concursos abertos em 31/12/92, a Administração constatou que a recorrente, embora se tivesse inequivocamente candidatado a tais concursos, havia incluído na sua candidatura preferências alheias aos mesmos. E foi na sequência dessa constatação que

o Director-Geral dos Registos e do Notariado proferiu o despacho de 6/5/93 em que, reportando-se a uma sua pronúncia anterior, disse não atender ao «pedido de alteração de ordem de preferências», que a ora recorrente introduzira no referido requerimento de 4/1/93.

É inegável que este despacho não constituiu uma qualquer decisão relacionada com os concursos abertos em 31/12/92 – pois a recorrente foi admitida ao concurso para o lugar de Conservador do Registo Predial de Viana do Castelo, só não sendo nele provida em virtude da sua pretérita nomeação para a Conservatória do Registo Predial de Leiria, onde veio a tomar posse. Portanto, e por exclusão de partes, logo vemos que o despacho de 6/5/93 há-de relacionar-se com os concursos de 14/10/92. E, de facto, como toda a «alteração» supõe uma realidade anterior, que dela seja susceptível, torna-se claro que o acto de 6/5/93 quis fundamentalmente dizer que haveria que persistir a ordem de preferências anterior ao «pedido de alteração»; ou seja, que o requerimento datado de 4/1/93 era inapto para subverter a ordem que a recorrente enunciara no seu requerimento de 27/10/92, modificado pelo de 14/12/92.

Mas essa ordem, que assim permaneceria inalterada, era a que a recorrente indicara para efeitos da sua candidatura aos concursos de 14/10/92. Consequentemente, o que o despacho de 6/5/93 afirmou foi que nada havia a mudar no que respeitava à candidatura da recorrente a esses primeiros concursos. E compreende-se que nada houvesse a mudar, posto que ela já estava, desde 8/1/93, nomeada para a Conservatória de Leiria. Ora, tudo isto significa que o acto de 6/5/93 meramente confirmou o que o despacho de 8/1/93 estabelecera. É que tal acto tem o óbvio sentido de que a recorrente, em conformidade com a ordem de preferências indicada nos requerimentos de 27/10/92 e de 14/12/92, fora bem colocada em Leiria; e, a partir daqui, tornava-se impossível ficcionar que essa colocação não sucedera e que, por isso, a Conservatória de Leiria continuasse a ser uma mera opção, logo atrás da de Viana do Castelo.

Deste modo, o despacho de 6/5/93 nada disse de verdadeiramente inovador em relação ao acto de nomeação da recorrente, praticado em 8/1/93. O que ele fundamentalmente afirmou foi que a recorrente não podia aspirar a um desfecho dos concursos abertos em 14/10/92 diferente do que resultara do leque de preferências que ela então indicara; e isto não é mais nem menos do que se detecta no acto de nomeação, de 8/1/93. A parte do despacho de 6/5/93 que se debruçou sobre a atendibilidade da alteração pedida em 4/1/93 constitui um elemento accidental do acto, que meramente conduz à emissão da sua pronúncia básica, que é a acima indicada. E, atenta a similitude de razões e de sentidos decisórios, temos que o despacho de 6/5/93 é confirmativo do de 8/1/93 – facto que, aliás, explica a incapacidade da recorrente para lhe atribuir no presente recurso um qualquer vício próprio, diferente dos imputados ao acto de 8/1/93.

Ora, a natureza confirmativa do despacho de 6/5/93 implicava duas coisas: que o recurso hierárquico dele interposto fosse simplesmente facultativo; e que o segmento do acto contenciosamente impugnado que indeferiu esse recurso hierárquico reassumisse essa mesma confirmatividade. Na medida em que tal segmento nada inovou na ordem jurídica, não se apresenta como uma pronúncia definitiva e lesiva, o que significa que ele não é contenciosamente recorrível à luz do que dispõem os arts. 25º, n.º 1, da LPTA, e 268º, n.º 4, da CRP. Consequentemente, o recurso contencioso dos autos, na parte em que acomete o segmento do

acto recorrido que negou provimento ao recurso hierárquico deduzido do despacho de 6/5/93, é ilegal «ex vi» do art. 57º, § 4º, do RSTA, e deve ser rejeitado.

Como dissemos, a irrecurribilidade do acto impugnado, no segmento em que ele indeferiu o recurso hierárquico deduzido do despacho de 6/5/93, em nada afecta a legalidade do presente recurso contencioso na parte em que nele se ataca o outro segmento do mesmo acto – aquele em que foi indeferido o recurso hierárquico interposto do despacho de nomeação de 8/1/93. Com efeito, este despacho, na medida em que culminara os concursos abertos pelos avisos publicados em 14/10/92, constituiria a definição derradeira desse procedimento administrativo se não fosse acometido na ordem hierárquica; e, sendo as coisas claramente assim, a parte do acto ora recorrido que decidiu o recurso hierárquico necessário interposto daquele despacho de nomeação apresenta-se como um acto administrativo «sensu proprio».

Na ponderação da legalidade do acto «sub censura» – agora restrita à parte dele que manteve na ordem jurídica o despacho que nomeou a recorrente para a Conservatória de Registo Predial de Leiria – haveremos de considerar todos os ataques que a recorrente dirigiu à globalidade do despacho impugnado; pois, e como «supra» já assinalámos, as censuras esgrimidas pela recorrente, embora ultimamente direccionadas para os dois despachos hierarquicamente recorridos, são também dirigíveis, todas elas, contra o acto de nomeação de 8/1/93. A disposição metódica que usaremos será a seguinte: «primo», avaliaremos da legalidade desse despacho de nomeação – e, portanto, do segmento recorrível do acto ora impugnado – à luz das críticas que a recorrente lhe dirige, mas fá-lo-emos à margem da ordem que ela deu às conclusões da sua alegação de recurso; «secundo», transporemos tudo o que deduzimos quanto àquela legalidade para o afirmado nas aludidas conclusões.

Como preliminar útil da primeira tarefa a que nos propusemos, relembremos uma vez mais uma parte da labiríntica matéria de facto que está em causa. A recorrente foi opositora aos concursos abertos por Avisos publicados em 14/10/92, concorrendo a um conjunto de Conservatórias e de Cartórios Notariais que ela então indicou por uma certa ordem de preferência. Mais tarde, por requerimento de 14/12/92, a recorrente alterou ligeiramente essa ordem, invertendo as suas 4.ª e 5.ª preferências, por forma a que a Conservatória do Registo Predial de Leiria passasse a figurar naquele 4.º lugar, baixando a de Amarante para o 5.º posto. Assinale-se que a recorrente não diz que essas suas manifestações de vontade foram desatendidas no concurso; e, da factualidade provada, outra coisa não resulta senão a atendibilidade delas. Deste modo, e apenas no âmbito dos concursos publicitados em 14/10/92, a recorrente haveria de ser nomeada para a Conservatória do Registo Predial de Leiria, como efectivamente foi, se não pudesse ser nomeada para alguma das três Conservatórias que, antes daquela, indicara. Em 31/12/92, foram publicados os Avisos de abertura de dois outros concursos, a que a recorrente decidiu candidatar-se por requerimento datado de 4/1/93. Mas, em vez de restringir esta sua candidatura aos lugares que vinham ultimamente a concurso, ela optou por aí combinar as suas preferências relativamente a todos os concursos abertos em 14/10/92 e em 31/12/92. E, inclusivamente, manifestou a intenção de, quanto aos concursos de 14/10/92, alterar de novo a vontade e as preferências já enunciadas, limitando-as então a três Conservatórias.

É crucial que observemos melhor o requerimento de 4/1/93 a fim de apurarmos o seu exacto sentido e alcance. «Ante omnia», reafirmemos o óbvio: esse requerimento incorporou a candidatura da aqui recorrente ao concurso publicitado em 31/12/92; é o que inequivocamente decorre do seu texto e foi assim que a Administração o encarou – razão por que a recorrente integrou o rol dos candidatos admitidos ao concurso para o provimento do lugar de Conservador do Registo Predial de Viana do Castelo. Todavia, é inadmissível vislumbrar no mesmo requerimento uma desistência, sequer implícita ou tácita, da candidatura da recorrente aos concursos abertos em 14/10/92; pois as circunstâncias de ela aí mencionar a actualidade dessa candidatura e de persistir no propósito de, não sendo nomeada para Viana do Castelo, vir a sê-lo para Leiria, evidenciam que a recorrente almejava manter a sua presença nesses concursos – presença que ela assimilou às «posições aí conquistadas».

No fundo, o requerimento datado de 4/1/93 traduzia a ideia de que os concursos abertos em 14/10/92 e em 31/12/92 deveriam ser tratados conjuntamente, dando satisfação a uma única ordem de preferências; ou, pelo menos, tal requerimento sugeria que a solução a dar entretanto aos concursos publicitados em 14/10/92 ficasse «in suspenso» até que definitivamente se decidisse a quem caberia o lugar de Viana do Castelo.

Ora, nenhuma dessas soluções era legalmente possível. Os concursos abertos em momentos diferentes eram ontologicamente distintos e analisavam-se em procedimentos administrativos que corriam com recíproca autonomia. Por isso, a recorrente, ao candidatar-se a Viana sem desistir da anterior candidatura a Leiria, continuou como opositora ao concurso para este lugar, correndo o risco de vir a ser nele provida – como efectivamente sucedeu. E diremos, «en passant», que esta conclusão não é prejudicada pelo teor dos arts. 21º a 23º do DL n.º 498/88, de 30/12, citados pela recorrente; pois esses preceitos referiam-se aos requisitos de admissão aos concursos e, «in casu», a recorrente foi admitida a todos os concursos a que se candidatou. Ademais, este diploma não previa que o acto culminante de um qualquer concurso pudesse ou devesse ficar sob a condição suspensiva consistente no resultado de um outro, pelo que a pretensão, enunciada pela recorrente, de que o acto de 8/1/93 seria ilegal por estar desacompanhado de uma cláusula acessória desse género é absolutamente fantasiosa.

Ante o exposto, a Administração tinha de considerar a declaração de vontade da recorrente de concorrer aos concursos abertos em 14/10/92 e, nessa medida, tinha de a nomear para o lugar de Conservador do Registo Predial de Leiria. Consequentemente, tanto o despacho de nomeação de 8/1/93 como o acto contenciosamente recorrido, que manteve o primeiro na ordem jurídica, estão imunes às censuras que a recorrente conjuntamente lhes dirige, pelo que é já certo que o presente recurso não merece provimento.

Não obstante, e como atrás adiantámos, não deixaremos de analisar ponto por ponto as conclusões da alegação, que são delimitativas do âmbito do recurso, a fim de melhor constatar a sua irrelevância ou improcedência.

As primeiras oito conclusões, na medida em que meramente historiam vários dos factos essenciais, são impotentes para causarem a anulação do acto impugnado.

Na 9.ª conclusão, que a recorrente estende «contra naturam» por mais de uma página, ela começou por dizer que nada obstava a que pudesse «concorrer simultaneamente a dois movimentos». Mas não se

vê como pode esta afirmação afrontar o despacho de 8/1/93, pois ela foi inofensivamente admitida aos concursos abertos em 14/10/92 e em 31/12/92, embora só tenha sido provida num deles. A recorrente esquece que a Administração nunca questionou o seu direito de se apresentar a concursos diferentes, pois o único objecto da censura enunciada no despacho de 6/5/93 foi o modo como ela, através do seu requerimento datado de 4/1/93, pretendia materializar as suas candidaturas. A recorrente também está equivocada quando diz que podia «melhorar as suas preferências» até à decisão definitiva de um qualquer concurso. Desde logo, essa ideia de que as preferências seriam indefinidamente alteráveis contraria o prazo peremptório de quinze dias que os avisos de abertura dos concursos concederam aos candidatos para formularem as suas candidaturas. Mas, mesmo que a boa vontade da Administração ou as praxes por ela normalmente usadas levassem a considerar novas preferências enunciadas para além daquele prazo, teria de haver um limite qualquer além do qual elas não pudessem ser atendidas; pois é manifesto que, na ausência de um tal limite, e caso os candidatos permanentemente renovassem a sua vontade, a finalização dos concursos revelar-se-ia impossível. De todo o modo, veremos «infra» que a questão das novas preferências enunciadas pela recorrente no seu requerimento de 4/1/93 constitui um falso problema, totalmente incapaz de pôr em crise o acto recorrido. Por último, e ainda na conclusão 9.^a, a recorrente diz que não estava impedida legalmente de ser nomeada para a Conservatória do Registo Predial de Viana do Castelo. Ora, este ataque erra manifestamente o alvo, pois o acto que se absteve de a nomear para Viana não foi o despacho de 8/1/93 nem, evidentemente, o acto impugnado – mas foi a decisão que considerou impossível nomear alguém para Viana, a qual não vem impugnada nestes autos.

Assim, improcede a conclusão 9.^a.

Na conclusão 10.^a, a recorrente começa por dizer que o acto de nomeação de 8/1/93 devia estar subordinado a condição suspensiva. Todavia, ela silenciou a disposição legal que imporia uma tal solução; e, por outro lado, já atrás vimos que essa pretensão carece do mínimo fundamento, atenta a independência que os concursos para Leiria e Viana do Castelo mutuamente apresentavam. Depois, ela ataca a abertura de um «novo concurso», querendo aparentemente referir-se à decisão de se abrir outro concurso para preenchimento do lugar de Conservador em Viana, ante o resultado do que fora aberto em 31/12/92. Ora, e porque o acto que abriu esse «novo concurso» não vem acometido nestes autos, mostra-se vã a censura que a recorrente lhe faz. Ainda nesta conclusão, e por último, a recorrente assevera que a sua nomeação para a Conservatória de Leiria, desprezando-se que ela dissera preferir a Conservatória de Viana, envolveu um erro de facto quanto às preferências por si enunciadas. Mas são dois os motivos por que ela não tem razão: desde logo, a autonomia dos concursos abertos em momentos diferentes levava a que a recorrente, continuando opositora aos concursos publicitados em 14/10/92, pudesse ser colocada em Leiria, que fora a sua quarta opção; e, se a Administração atendesse às preferências que a recorrente enunciou no requerimento de 4/1/93 – como ela reclama – a sua colocação em Leiria era mesmo necessária, pois este lugar aparecia aí, relativamente aos demais lugares publicitados em 14/10/92, como a primeira escolha da recorrente.

Soçobra assim, «in toto», a conclusão 10.^a

Nas duas conclusões seguintes, a recorrente diz que o seu requerimento de 4/1/93 deve, ao menos, ser entendido como exprimindo a vontade de concorrer aos lugares aí indicados dos concursos abertos em 14/10/92 e em 31/12/92. Mas, desta premissa – que consideramos verdadeira – a recorrente parece querer extrair a conclusão errónea, e até contraditória, de que não valeriam quaisquer preferências relacionadas com os concursos de 14/10/92. Com efeito, das duas, uma: ou o requerimento de 4/1/93 (para além de incorporar a candidatura da recorrente aos concursos de 31/12/92) valia em sede dos concursos de 14/10/92, ou não valia. Se valesse, ela teria de ser colocada em Leiria, por agora ser essa a sua primeira opção relativamente aos vários lugares postos a concurso em 14/10/92; se não valesse, subsistiriam as escolhas que a recorrente já enunciara nos seus requerimentos de 27/10/92 e de 14/12/92 – e ela teria igualmente de ser colocada em Leiria por não ter obtido colocação nas suas três primeiras opções. Portanto, a nomeação da recorrente para a Conservatória de Leiria impunha-se em qualquer das hipóteses; e é inaceitável e logicamente absurdo que a recorrente ouse defender que a vontade, por si manifestada, de ser colocada em Leiria era, afinal, significativa da sua falta de vontade em obter essa colocação.

Improcedem, assim, as conclusões 11.^a e 12.^a.

Nas conclusões 13.^a a 17.^a, a recorrente espraia longamente a tese de que o seu requerimento de 4/1/93 traduziu uma desistência tácita da sua candidatura aos concursos abertos 14/10/92. Mas já acima vimos que esta posição da recorrente resulta de uma sua abstrusa interpretação do teor do referido requerimento. O que este evidência, com uma limpidez que não consente dúvidas, é que a recorrente tentou salvaguardar a sua posição em Leiria para a hipótese de não ganhar o concurso referente a Viana do Castelo; e, assim sendo, é completamente insustentável, constituindo mesmo um penoso desafio ao princípio da não contradição, ela agora dizer que, ao pedir para ser colocada em Leiria, Esposende e Amarante, estava simultaneamente, e «a silencio», a desistir desses pedidos.

Portanto, improcedem as cinco conclusões que atrás estiveram em apreço. Daí que soçobrem também as conclusões 18.^a e 19.^a. Com efeito, o acto de 8/1/93 não violou as normas do Código Civil apontadas pela recorrente com vista a fundar a sua inaceitável interpretação do requerimento de 4/1/93. E também não ofendeu o disposto no art. 67.^o, n.º 1, do DR n.º 55/80, de 8/10 – preceito em que se dispõe que «a desistência de nomeação para lugares de conservador ou notário por parte de qualquer concorrente nomeado impede-o de concorrer às vagas abertas durante os dois anos seguintes». Realmente, nem a recorrente desistiu dos concursos abertos em 14/10/92, nem o acto que a não nomeou para o lugar de Viana do Castelo teve algo a ver com o referido preceito, nem, por último, o mesmo acto se encontra agora sob ataque. E, ante a irrepreensibilidade do despacho de 8/1/93, hierarquicamente recorrido, também o acto contenciosamente impugnado permanece indemne às críticas movidas pela recorrente.

Nestes termos, acordam:

a) Em rejeitar o presente recurso contencioso na parte em que nele se acomete o segmento do acto impugnado que negou provimento ao recurso hierárquico deduzido do despacho de 6/5/93, da autoria do Director-Geral dos Registos e do Notariado;

b) Em negar provimento ao recurso contencioso na parte em que nele se acomete o segmento do acto impugnado que negou provimento ao recurso hierárquico deduzido do despacho de 8/1/93, da autoria do mesmo Director-Geral.

Custas pela recorrente:
Taxa de justiça: 400 euros.
Procuradoria: 200 euros.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *António Samagaio*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Âmbito do processo de execução de julgado. Momentos declarativos do processo de execução. Direcção-Geral do Tribunal de Contas. Transição do pessoal técnico superior. Assessor principal. Concurso externo para lugar de acesso. Escalão de vencimento. Contagem do tempo de serviço na carreira.

Sumário:

- I — *A directriz orientadora da execução de julgados anulatórios é a de que deve ser reconstituída a situação actual hipotética que existiria se, em vez do acto ilegal anulado, tivesse sido praticado um acto legal, devendo a Administração praticar os actos jurídicos e operações materiais necessários à reintegração efectiva da ordem jurídica violada.*
- II — *Para concretizar tal objectivo pode não ser bastante o decidido a decisão exequenda, pois o objectivo do processo de execução de julgados é dar cumprimento às normas substantivas cujos efeitos aquela decisão desencadeou, para o que esta forma de processo inclui momentos declarativos.*
- III — *Nessa concretização, porém, haverá que ter em conta não só o expressamente decidido na decisão exequenda, como a respectiva fundamentação, pois a natureza executiva do processo impõe que a concretização dos efeitos da decisão anulatória esteja em sintonia com as posições aí assumidas e não em contradição com elas.*
- IV — *Na transição de pessoal técnico superior para a carreira de auditor do corpo especial de fiscalização e controlo da Direcção-Geral do Tribunal de Contas, a que se refere o artigo 32.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 440/99, de Novembro, os assessores principais que tenham ingressado na carreira técnica superior através de concurso externo excepcional para acesso a essa categoria, transitam para*

o escalão correspondente ao tempo de serviço naquela carreira que exceda nove anos, considerando-se para esse efeito, o tempo de experiência profissional mínima que foi exigida para admissão a esse concurso.

Processo n.º 46 544-C/00-12.
Recorrente: Jaime Manuel Gambôa de Melo Cabral.
Recorrido: Presidente do Tribunal de Contas.
Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – JAI ME MANUEL GAMBÔA DE MELO CABRAL requereu neste Supremo Tribunal Administrativo a execução judicial do acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo de 19-2-2004, proferido no processo de recurso contencioso n.º 46544.

O Requerente pede a condenação na prática de acto legalmente devido que o posiciona no escalão A15, índice 190, da carreira de auditor da Secção Regional do Tribunal de Contas dos Açores.

O Senhor Presidente do Tribunal de Contas contestou, defendendo que o acórdão referido se encontra integralmente executado.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 – Com base no que consta dos autos e na matéria de facto fixada no processo de recurso contencioso n.º 46544, deste Supremo Tribunal Administrativo, dão-se como assentes os seguintes factos:

a) O Requerente ingressou na função pública – na Direcção Geral da Marinha e do Comércio – como Técnico de 3ª classe, sendo admitido em 1-1-75 e exercendo essas funções até 4-5-77, data em que transitou para Técnico de 2.ª classe, exercendo funções nesta qualidade até 23-1-79;

b) Em 11 de Janeiro de 1979, o Requerente foi admitido no Banco Comercial dos Açores (na altura, uma EP) e aí exerceu funções como de Director do Gabinete de Estudos Económicos até 26-9-86;

c) Em 26-9-86, o Requerente integrou o quadro de pessoal do IFADAP, exercendo o cargo de Director Regional desse Instituto para os Açores até 21-11-95, exercendo em acumulação o cargo de Administrador-Delegado do Hospital de Ponta Delgada, entre 5-4-90 e 20-12-94;

d) Em 22-11-95, o Requerente mediante concurso externo de acesso, aberto por aviso publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 6-7-95, página 7657, tomou posse como Assessor Principal, do quadro de pessoal da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, situação em que se mantinha em 1-12-99;

e) Era requisito de admissão a esse concurso que os candidatos tivessem «experiência profissional adequada de duração não inferior a 13 anos»;

f) Em 1-12-96, na lista de antiguidades, era indicado que o Requerente tinha na carreira técnica superior da função pública 5 anos, 9 meses e 5 dias;

g) O Requerente requereu, ao abrigo do disposto no art. 32.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 440/99, a transição para a carreira de auditor, para o 5.º escalão da carreira de juizes de direito, índice 190;

h) Na lista nominativa de transição para a carreira de auditor, foi indicado que o Requerente transitaria para a categoria de Técnico Verificador Superior, categoria de Técnico Verificador Assessor Principal escalão 1,

índice 265, indicando-se que a transição é efectuada nos termos dos n.ºs 4, 5 e 7 do art. 32.º do Decreto-Lei n.º 440/99;

i) Em 20-6-2000, a Autoridade Requerida proferiu o despacho n.º 65/00, com o seguinte teor:

Despacho n.º 65/00— GP

Assunto: Serviço de Apoio Regional dos Açores do Tribunal das Contas – Informação n.º 1/00 – SDG/SRTCA, de 23 de Fevereiro e Informação n.º 3/00 – SDG/SRTCA, de 9 de Junho.

1. Aprovo a lista de transição e integração ora apresentada com os fundamentos expostos, a que adiro inteiramente, os quais representam uma aplicação dos critérios gerais constantes dos meus Despachos n.ºs 14/00 e 32/00. Essa aplicação foi feita com observância dos preceitos imperativos dos artigos 32.º, n.ºs 3 e 6, 33.º, n.º 1, e 35.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 440/99, de 2 de Novembro, e artigo 6.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 18/99/A, de 21 de Dezembro, que, ao contrário daqueles sobre que recaíram os citados despachos, não contém qualquer margem de discricionariedade.

2. Igualmente aprovo as propostas de indeferimento a que se referem os pontos 2.2.2., 2.2.3., 2.3.1., 2.3.2., e 2.3.3. da Informação n.º 3/00-SDG/SRTCA, aderindo aos respectivos fundamentos.

3. As restantes questões relativas à fixação de antiguidades deverão ser ponderadas no âmbito da elaboração das respectivas listas.

4. Quanto aos requerimentos de Maria do Céu de Oliveira Fernandes Costa (alínea k) do ponto 3.1. da informação n.º 1/00-SDG/SRTCA) e de Maria da Graça Aguiar Carvalho (alínea f) do ponto 3.3. da informação n.º 1/00-SDG/SRTCA), visando as suas integrações, por transferência, no quadro de pessoal do Serviço de Apoio da Secção Regional dos Açores, os mesmos deverão ser objecto de decisão em momento oportuno.

Lisboa, 20 de Junho de 2000.

O CONSELHEIRO PRESIDENTE,

(Alfredo José de Sousa)

j) No ponto 2.2.1. da Informação 3/00, para que remete o despacho recorrido, refere-se o seguinte:

2.2.2 Resposta de Jaime Manuel Gambôa de Melo Cabral (anexo IV)

a) O interessado, de acordo com o projecto de lista inicial, transitaria para a carreira de técnico verificador superior, sendo posicionado na categoria de técnico verificador assessor principal, escalão 1, índice 265.

b) Aquando da audição, pronunciou-se no sentido de dever ser integrado na carreira de auditor, para escalão adequado considerando toda a experiência profissional anterior, conforme consta do respectivo currículo e documentação junta ao processo, que, nos termos do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho, é relevante para acesso à categoria de assessor principal.

O interessado considera que o posicionamento que lhe é dado no projecto de lista nominativa conduz à sua discriminação ilegítima. E entende que tal poderá ser evitado se, na interpretação a dar ao pressuposto da transição para a carreira de Auditor relativo ao tempo de serviço na carreira técnica superior, forem considerados, em síntese, os seguintes elementos:

«– Para além da situação, que constitui a regra, de ingresso na carreira técnica superior mediante concurso externo de ingresso e sucessivas promoções decorrentes de concursos internos de acesso, a lei prevê, com carácter excepcional, uma outra situação que é a do concurso externo

excepcional para categoria de acesso, dando relevância à qualificação e experiência profissional anterior, equiparando-a à experiência profissional obtida na carreira técnica superior;

– Mesmo para o ingresso normal na carreira de Auditor (por concurso e não por transição), o tempo de serviço anterior pode não corresponder ao exercício de funções em carreira técnica superior da Administração Pública, não se compreendendo que a lei, nas transições do pessoal que já exerce funções de fiscalização e controlo, fosse exigir aquilo que não exige no recrutamento normal;

– O princípio da igualdade, bem como o princípio da proibição da inversão das posições relativas dos funcionários por mero efeito de reestruturações de carreiras, dele decorrente, impede que os funcionários admitidos para a categoria de Assessor Principal por concurso externo excepcional de acesso sejam discriminados relativamente aos que foram admitidos para a mesma categoria por concurso interno de acesso, quando é certo que os respectivos conteúdos funcionais são idênticos, o estatuto remuneratório é o mesmo e a experiência profissional anterior é legalmente equiparada.»

No caso de não se concretizar a transição para a carreira de auditor, conforme o pretendido, o interessado declarou que pretende transitar para a carreira, categoria e escalão iguais ao que actualmente detém, nos termos do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 440/99, de 2 de Novembro.

c) A lista previa a transição do interessado para a carreira de técnico verificador superior, categoria de técnico verificador assessor principal, porquanto, nos termos do n.º 1 do artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 440/99, a transição para a carreira de auditor depende da verificação cumulativa de quatro pressupostos:

i) Titularidade da categoria de assessor principal, assessor ou técnico superior principal;

ii) Nove ou mais anos de serviço na carreira técnica superior. De acordo com a orientação constante do ponto 15 do Despacho – DP n.º 14/00, de 26 de Janeiro, de Sua Excelência o Conselheiro Presidente, «o critério de aferição do “tempo de serviço” pressuposto da transição será apenas o que decorrer das listas de antiguidade publicadas anualmente»;

iii) Classificação de serviço de Muito Bom;

iv) Exercício de funções no âmbito dos serviços operativos de fiscalização prévia e de fiscalização sucessiva

De acordo com a lista de antiguidade, o interessado tem na carreira técnica superior a antiguidade de 5 anos, 9 meses e 5 dias, até 1 de Dezembro de 1999, pelo que não se verifica em relação ao mesmo um dos pressupostos da transição para a carreira de auditor exigidos no n.º 1 do artigo 32.º (nove ou mais anos de serviço na carreira técnica superior).

Desde há muito que o Grupo de trabalho (GT) criado pelo Despacho n.º 60/99-DG se tem vindo a debruçar relativamente à problemática da contagem, ou não, do tempo de serviço dos funcionários providos na sequência de concursos excepcionais de acesso, conforme consta, detalhadamente, da alínea e) do ponto 3.1 da Informação n.º 1/00 – SDG/SRTCA.

Aquando da última reunião do GT, realizada no passado dia 2 de Junho, aquela questão foi de novo reapreciada, a pedido do signatário, uma vez que, em sua opinião, a argumentação aduzida pelo interessado, em sede de audiência prévia, deveria ser acolhida.

Naquela reunião, o signatário reiterou, uma vez mais, ao GT a opinião de que, sendo os casos de provimento na sequência de concurso

excepcional de acesso diferentes das situações de intercomunicabilidade vertical, e no estrito respeito do princípio da igualdade, que obriga a tratar de forma igual aquilo que é igual e a tratar de forma desigual aquilo que é desigual, deveria relevar, para efeitos de integração na carreira de auditor, toda a experiência profissional anterior dos interessados, considerada adequada por aplicação analógica das normas respeitantes ao recrutamento dos auditores ou, em alternativa e no mínimo, a experiência profissional julgada adequada pelos respectivos júris dos concursos (13 anos na situação do Dr. Jaime Gambôa e 16 anos no caso do Dr. Carlos Barbosa).

Depois de novo e amplo debate, a posição acima referida voltou a não merecer a concordância da maioria dos membros do GT (na votação havida, registaram-se apenas 2 votos a favor e 5 contra), por considerarem que a situação descrita, para além de não ter o necessário suporte legal, não era diferente das situações de intercomunicabilidade vertical, nas quais o tempo de serviço prestado em carreiras diferentes também não relevava para efeitos de transição para nova carreira. De resto, essa posição está em sintonia com o entendimento inicial do GT, conforme se pode constatar através dos pontos 3 a 11 da Informação n.º 1/00 – GT, de 7 de Fevereiro, para qual se remete.

Tal como é determinado no ponto 15 do Despacho – n.º 14/00, o tempo considerado foi apenas o contabilizado nas listas de antiguidade, publicadas anualmente, na carreira em que os funcionários se encontravam em 01/12/99 e que serve de base às transições. Assim sendo, a pretensão do interessado de integrar a carreira de auditor deverá ser indeferida, devendo, agora, o mesmo transitar, por opção própria, para a carreira técnica superior do regime geral, com categoria e escalão iguais aos que detém actualmente (assessor principal, escalão 2, índice 770), e já não para a carreira de técnico verificador superior, categoria de técnico verificador assessor principal, conforme o que constava do projecto de lista inicial.

k) O Requerente interpôs em 24-9-2000, recurso contencioso do despacho n.º 65/00, que deu origem ao processo n.º 46590 deste Supremo Tribunal Administrativo, que foi pensado ao processo de recurso contencioso n.º 46544;

l) Por acórdão da 3.ª Subsecção de 29-5-2002 foi concedido provimento ao recurso contencioso interposto pelo Requerente por se entender, em suma, que a referência que no art. 32.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 440/99, de 2 de Novembro, «se faz ao facto de todos os Assessores Principais terem nove ou mais anos de serviço na carreira técnica superior e a constatação de que nem todos tinham exercido funções nessa carreira, na função pública, durante esse período, impõem a conclusão que legislativamente se deu relevo também, para efeito da transição operada por aquele diploma, ao tempo de experiência profissional que foi considerada adequada para lhes permitir o acesso a essas funções em concursos externos excepcionais» e que «no caso do Recorrente Jaime Cabral essa experiência era, no mínimo, a de 13 anos exigida para lhe permitir ser opositor ao concurso através do qual acedeu às funções de Assessor Principal da carreira técnica superior, em que se mantinha em 1-12-99».

m) O Senhor Presidente do Tribunal de Contas interpôs recurso deste acórdão para o Pleno da Secção do Contencioso Administrativo que, por acórdão de 19-2-2004, lhe negou provimento, confirmando o acórdão recorrido.

n) Em 27-7-2004, O Senhor Subdirector-Geral do Serviço de Apoio da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas elaborou a informação n.º 3/04 – Senhor Director-Geral/SRATC, que consta de fls. 19 a 23, cujo teor se dá como reproduzido, de que consta, além do mais o seguinte:

«(...) o tempo de serviço na carreira técnica superior a considerar deve ser o tempo de experiência profissional que foi considerado adequado para permitir o acesso às funções de Assessor Principal em concursos externos excepcionais, ou seja (...) 13 anos no caso do Dr. Jaime Gambôa», aferido com referência à data da sua posse em 22-11-1995;

(...)

No caso do Dr. Jaime Gambôa, de harmonia com o dito Acórdão (vide pág. 14), o tempo de experiência profissional a considerar é o de 13 anos, que foi apurado aquando da sua entrada no quadro de pessoa! da SRATC, mediante concurso excepcional de acesso, aferido com referência à data da respectiva posse, ocorrida em 21 de Novembro de 1995, a que acresce o tempo de serviço prestado na própria SRATC até 30 de Novembro de 1999, isto é, 4 anos e 11 dias, perfazendo o total de 17 anos e 10 dias. Esta contagem permite, assim, o seu posicionamento no escalão A7 anos, índice 155, à data de 1 de Dezembro de 1999.

(...)

Acresce, ainda, que deverão ser pagas aos interessados, por conta das verbas inscritas na rubrica 01.01.03 do orçamento da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas para o ano económico de 2004, as diferenças de remuneração existentes entre as presentes categorias de integração e as da anterior, acrescidas dos juros legais a serem suportados pela rubrica 02.02.25 do orçamento do Cofre Privativo também para 2004, de acordo com o quadro seguinte:

Interessados	Diferencial remuneratório	Juros legais *	Totais
(...)	(...)	(...)	(...)
Dr. Jaime Gambôa	4.851,67 €	646,00 €	5.497,67 €

* À taxa anual de 7 % . até 30 de Abril de 2003 (Portaria n.º 263/99, de 12 de Abril), e à taxa anual de 4%, depois de 1 de Maio de 2003 (Portaria n.º 291/2003, de 8 Abril).

o) Em 9-8-2004, o Senhor Presidente do Tribunal de Contas proferiu na primeira página da referida Informação n.º 3/04 o seguinte despacho:

Execute-se o Acórdão do S.T.A. (Proc. n.º 46544/92) nos termos e com os fundamentos propostos.

p) No Diário da República, II Série, de 1-9-2004 foi publicado o aviso n.º 8663/2004 (2.ª Série) da Direcção-Geral do Tribunal de Contas, que contém a Lista nominativa de transição para a carreira de auditor do quadro de pessoal do Serviço de Apoio Regional dos Açores do Tribunal de Contas» em que, além do mais, se refere que o ora Requerente transita para a carreira de auditor, categoria de auditor, escalão A sete anos, índice 155, com antiguidade no escalão de 1 ano, 0 meses e 10 dias e antiguidade na carreira de 17 anos 0 meses e 10 dias.

3 – Por força do disposto no n.º 4 do art. 5.º da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, ao presente processo de execução de julgado é aplicável o regime previsto no C.P.T.A., pois foi instaurado após a entrada em vigor deste novo Código.

Com o trânsito em julgado da decisão judicial anulatória de um acto administrativo, a Administração fica constituída no dever de executar que, «sem prejuízo do eventual poder de praticar novo acto administrativo, no respeito pelos limites ditados pela autoridade do caso julgado» se consubstancia no «dever de reconstituir a situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado, bem como de dar cumprimento aos deveres que não tenha cumprido com fundamento no acto entretanto anulado, por referência à situação jurídica e de facto existente no momento em que deveria ter actuado» (art. 173.º, n.º 1, do C.P.T.A.). Para o cumprimento deste dever, «a Administração pode ficar constituída no dever de praticar actos dotados de eficácia retroactiva que não envolvam a imposição de deveres, a aplicação de sanções ou a restrição de direitos ou interesses legalmente protegidos, bem como no dever de remover, reformar ou substituir actos jurídicos e alterar situações de facto que possam ter surgido na pendência do processo e cuja manutenção seja incompatível com a execução da sentença de anulação» (n.º 2 do mesmo artigo).

Era este o entendimento anterior sobre o âmbito do dever de executar um julgado anulatório de acto administrativo.

Assim, a directriz orientadora da execução de julgados anulatórios é a de que deve ser reconstituída a situação actual hipotética que existiria se, em vez do acto ilegal anulado, tivesse sido praticado um acto legal, devendo a Administração praticar os actos jurídicos e operações materiais necessários à reintegração efectiva da ordem jurídica violada.

Para concretizar tal objectivo pode não ser bastante o decidido a decisão exequenda, pois o objectivo do processo de execução de julgados não é apenas concretizar o que foi decidido na sentença, abrangendo essencialmente dar cumprimento às normas substantivas cujos efeitos a decisão exequenda desencadeou. (1) Por isso, o processo de execução de julgados anulatórios de actos administrativos inclui momentos declarativos em que deve ser decidido tudo o que for necessário para concretizar a reconstituição da situação que existiria se não tivesse sido praticado o acto anulado e, em vez dele, tivesse sido praticado um acto que estivesse em sintonia com o regime substantivo aplicável. Nessa concretização, porém, haverá que ter em conta não só o expressamente decidido na decisão exequenda, como a respectiva fundamentação, pois a natureza executiva do processo impõe que a concretização dos efeitos da decisão anulatória esteja em sintonia com as posições aí assumidas e não em contradição com elas.

Assim, no caso em apreço, em que foi anulado um acto que determinou ilegalmente a transição do Requerente para certa carreira, categoria e escalão de vencimento, o que está em causa é concretizar os actos que sejam necessários para que o Requerente transite para a carreira, categoria e escalão de vencimento para que devia transitar à face do regime substantivo aplicável.

Tendo já o Senhor Presidente do Tribunal de Contas, em execução do julgado anulatório, determinado a transição do Requerente para a carreira de auditor, categoria de auditor, do corpo especial de fiscalização e controlo integrado na Direcção-Geral do Tribunal de Contas, está em causa apenas saber para que escalão se deve concretizar a transição.

4 – No acórdão exequendo equacionou-se nos seguintes termos a questão a resolver, sendo que o ora Requerente era o segundo Recorrente que nele se referia:

(...) tendo os recorrentes sido admitidos na Função Pública, na carreira técnica superior, na categoria de Assessor principal, lugares de que to-

maram posse em 7.2.96 e 22.11.95, ao abrigo do regime excepcional de recrutamento para lugares de acesso, previsto no art. 28 do DL 184/89, de 2.6, concurso onde obrigatoriamente foi ponderada a “experiência profissional de duração não inferior à normalmente exigível para acesso à categoria” (16 anos para um e 13 para o outro) deverá esse tempo ser-lhes computado, para os efeitos do art. 32, n.º 1, do DL 440/99, de 2.11, (transição para a carreira de auditor) ou, pelo contrário, apenas deverá ser considerado, para esse mesmo efeito, o tempo posterior ao ingresso na Função Pública (3 anos, 9 meses e 29 dias para um e 5 anos, 9 meses e 5 dias para o outro).

A esta questão o acórdão exequendo respondeu que aquele tempo de experiência profissional mínima que foi exigido para acesso à categoria de assessor principal (13 anos, no caso do ora Requerente) deveria ser computado para efeitos de transição, impondo que ela se fizesse para a carreira de auditor e não para a carreira de técnico verificador superior, como tinha sido decidido no acto recorrido.

O Requerente defende que nesta transição, para efeitos de determinação do escalão para o qual ela se concretiza, deve ser considerado todo o tempo de serviço que tinha na carreira técnica superior e não apenas os 13 anos que eram exigidos para ser opositor ao concurso externo excepcional de recrutamento para a categoria de assessor principal.

O art. 32.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 440/99 estabelece o seguinte:

1 - Os actuais assessores principais, assessores e técnicos superiores principais, todos com nove ou mais anos de serviço na carreira técnica superior, com a classificação de Muito bom, que exerçam funções no âmbito dos serviços operativos de fiscalização prévia e de fiscalização sucessiva transitam para a carreira de auditor para escalão correspondente ao tempo de serviço detido na carreira que exceda nove anos.

Como se vê, os assessores principais que tinham nove ou mais anos de serviço na carreira técnica superior transitavam «para a carreira de auditor para escalão correspondente ao tempo de serviço detido na carreira que exceda nove anos».

No acórdão do Pleno exequendo refere-se o seguinte:

Qualquer dos recorrentes contenciosos, ora recorridos, acedeu à sua categoria actual, a do topo da carreira geral da Função Pública, Assessor principal, através do recrutamento excepcional para lugares de acesso previsto no art.º 28 do DL 184/89, de 2.6. E, nesse recrutamento, foi-lhes ponderada “experiência profissional de duração não inferior à normalmente exigível para acesso à categoria.” Ou seja, nos termos desse preceito, para esse recrutamento, foi ficcionado que os recorrentes possuíam, pelo menos, a antiguidade na Função Pública necessária para acederem a essa categoria, computando-se-lhes, para o efeito, o tempo ocupado em actividades semelhantes desempenhadas na sua vida profissional privada. E, sendo assim, admite-se que o legislador, ao elaborar o referido n.º 1 do art.º 32 tenha procedido à apreciação casuística a que alude o acórdão recorrido - tanto mais que se referiu aos actuais o que inculca a ideia de que, previamente, apreciou o seu passado profissional - e tenha, também ele, considerado esse tempo, incluindo-o na respectiva antiguidade da carreira técnica superior, limitando-se a proceder em relação à progressão como havia sido feito em relação ao recrutamento. De resto, de acordo com o preceituado no DL 404-A/98, de 18.12, que veio rever o regime geral de carreiras na Função Pública, que seguramente foi ponderado na elaboração do DL 440/99, que reestruturou os serviços do Tribunal de Contas, nove

anos de serviço é o tempo de serviço mínimo necessário para aceder à categoria de Assessor principal, o topo da carreira técnica superior, como se disse, de forma que, pelo menos em relação aos funcionários dessa categoria (é o caso dos recorrentes que são Assessores principais), tem todo o cabimento a referência aos nove anos de serviço na carreira contida no citado n.º 1 do art.º 32.

Assim, resulta do texto do acórdão exequendo que o Pleno entendeu que, para efeitos da transição operada pelo art. 32.º, n.º 1, o legislador procedeu a uma apreciação casuística da situação dos assessores principais, assessores e técnicos principais, «apreciou o seu passado profissional» considerou «o tempo ocupado em actividades semelhantes desempenhadas na sua vida profissional privada», «incluindo-o na respectiva antiguidade da carreira técnica superior, limitando-se a proceder em relação à progressão como havia sido feito em relação ao recrutamento».

Resulta, assim, do acórdão exequendo que, para efeitos de determinação do escalão de vencimento para que deve transitar o Requerente, é de atender à sua experiência profissional anterior ao seu ingresso na categoria de assessor principal do quadro de pessoal da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, como havia sucedido para o recrutamento, mas não se esclarece, porém, se deve ser considerada para aquele efeito toda a experiência profissional anterior ou apenas a que foi exigida para o recrutamento. (2) Aliás, o próprio Requerente reconhece que o acórdão do Pleno «não determinou em concreto qual o tempo de experiência profissional a contabilizar para efeitos do cálculo do tempo de serviço na carreira técnica superior». (3)

No entanto, diz-se no acórdão exequendo que, para efeitos do referido art. 32.º, n.º 1, a consideração da experiência profissional anterior ao recrutamento foi ponderada pelo legislador «como havia sido feito em relação ao recrutamento».

Assim, à face do decidido no acórdão exequendo, a questão da determinação do escalão para o qual deve transitar o Requerente reconduz-se à questão de saber se, na sequência do concurso através do qual acedeu à categoria de assessor principal, ficou a ter na carreira técnica superior antiguidade igual à sua anterior experiência profissional, ou apenas a antiguidade correspondente à experiência profissional mínima exigível para ser opositor a esse concurso.

Naquele art. 28.º, não se exige que seja considerada como antiguidade na função pública toda a experiência profissional anterior, impondo-se apenas para o recrutamento excepcional, no que concerne a interessados com licenciatura, se tenham experiência profissional de duração igual ou superior à normalmente exigível para acesso à categoria e admite-se mesmo esse recrutamento de «indivíduos habilitados com mestrado ou doutoramento», mesmo sem qualquer experiência profissional.

Por outro lado, ao concurso referido aplicavam-se as regras gerais de recrutamento e selecção de pessoal para a Administração Pública, que então constavam do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro (alterado pelo Decreto-Lei n.º 215/95, de 22 de Agosto), pelo que era feita a ordenação dos candidatos, segundo a classificação que lhes fosse atribuída (art. 32.º, n.º 1), e era segundo essa ordem que os candidatos aprovados eram providos nos lugares vagos (art. 35.º, n.º 1).

Salvo quando se esteja perante direitos adquiridos, não é aceitável à face do princípio constitucional da igualdade e do princípio da equidade interna que é directriz primacial do regime remuneratório da função pú-

blica (art. 14.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho) que candidatos que obtiveram melhor classificação do que outros, num mesmo concurso, fiquem com um estatuto remuneratório inferior a estes. Por isso, é de concluir que a experiência profissional exigida para o recrutamento excepcional era apenas relevante para efeitos de admissão ao concurso, não tendo influência no ulterior estatuto remuneratório. Aliás, é essa a conclusão que se impõe se se tiver em conta que àqueles concursos excepcionais de recrutamento externo para lugares de acesso não eram apenas admitidos titulares de «licenciatura adequada e qualificação e experiência profissional de duração não inferior à normalmente exigível para acesso à categoria», mas também «indivíduos habilitados com mestrado ou doutoramento» mesmo que não tivesse qualquer experiência profissional.

Isto é, para efeitos do recrutamento excepcional previsto naquele art. 28.º, a experiência profissional era apenas um requisito de admissão ao concurso, como o era a titularidade de mestrado ou de doutoramento, não relevando para efeitos de determinação do estatuto remuneratório ulterior.

Sendo assim, tendo o Pleno decidido, no acórdão exequendo que, para efeitos do referido art. 32.º, n.º 1, a consideração da experiência profissional anterior ao recrutamento foi ponderada pelo legislador «como havia sido feito em relação ao recrutamento», é de concluir que, da experiência profissional do Requerente anterior ao seu ingresso na categoria de assessor principal, apenas a experiência profissional mínima, de 13 anos que foi exigida para admissão de licenciados ao concurso é de contabilizar para determinar o escalão «correspondente ao tempo de serviço detido na carreira que exceda nove anos», como se refere na parte final daquela norma.

Por outro lado, é esta a solução que assegura a concretização do «princípio da não inversão das posições relativas contido no art.º 21, do DL 404-A/98, segundo o qual, à luz do princípio da coerência e da equidade que presidem ao sistema de carreiras, ninguém pode ver a sua posição relativa na carreira diminuída por força da reestruturação de carreiras», princípio este que no acórdão exequendo o Pleno entendeu que é aplicável à transição prevista naquele art. 32.º, n.º 1.

5 – Conclui-se, assim, que para efeitos da transição prevista no referido art. 32.º, n.º 1, é contabilizado o tempo de serviço na carreira técnica superior ficcionado de 13 anos, que foi exigido como tempo de experiência profissional para admissão ao concurso através do qual acedeu ao lugar de assessor principal. Para além deste, é de contabilizar o período de exercício efectivo das funções de assessor principal desde a data da posse (21-11-1995) até 1-12-1999, data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 440/99. (4) Assim, o Requerente detinha, para efeitos de transição, o tempo de serviço de 13 anos + 4 anos e 11 dias = 17 anos e 11 dias.

Como, por força do disposto na parte final daquele n.º 1 do art. 32.º, a transição deveria verificar-se para o escalão de vencimento correspondente ao tempo de serviço detido na carreira que excedesse 9 anos, o Requerente devia transitar para o escalão correspondente a 8 anos e 11 dias, da carreira de juizes de direito (art. 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 440/99).

O escalão correspondente a este tempo de serviço, em 1-1-1999, era o de 7 anos, índice 155, como se vê pelo mapa anexo à Lei n.º 2/90, de 30 de Julho.

Foi neste escalão e nestes termos que foi determinada a transição do Requerente pelo acto praticado em execução do acórdão, pelo que tem de se concluir que o acórdão exequendo foi devidamente executado.

Termos em que acordam em indeferir o requerimento de execução. Custas pelo Requerente.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Jorge de Sousa* (relator) — *São Pedro* — *António Samagaio*.

(¹) Neste sentido, pode ver-se VIEIRA DE ANDRADE, A Justiça Administrativa, 4.ª edição, páginas 2343-344.

(²) A referência feita no acórdão da 3.ª Subsecção que foi objecto do recurso jurisdicional em que foi proferido o acórdão exequendo pelo Pleno a que a experiência profissional do ora Requerente «era, *no mínimo*, a de 13 anos exigida para lhe permitir ser opositor ao concurso através do qual acedeu às funções de Assessor Principal» tem precisamente o alcance de expressar que não foi tomada posição sobre o exacto tempo de experiência que deveria ser considerado para determinação do escalão de vencimento, mas apenas que ela não poderia ser inferior àquela.

(³) Artigo 23.º do requerimento de execução, a fls. 9-10.

(⁴) O Decreto-Lei n.º 440/99 entrou em vigor no dia 1 do mês seguinte ao da sua publicação no Diário da República, como se estabelece no n.º 1 do seu art. 48.º.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Execução de julgado. Reforma agrária. Indemnização por perda de rendas.

Sumário:

- I — *Tendo o acórdão anulatório considerado que a indemnização em epígrafe, devida pelo período de ocupação, haveria de consistir no valor das rendas que seriam devidas como se a relação de arrendamento ainda se mantivesse em vigor, não havendo elementos que permitam determinar, com certeza, a evolução presumível daquelas, só por aproximação se pode fixar o valor da indemnização.*
- II — *Para determinar essa possível evolução, executando o acórdão, é adequado seguir uma metodologia idêntica à adoptada para o apuramento da actualização dos rendimentos líquidos, no caso das indemnizações de prédios explorados directamente, assentando numa correlação directa da evolução das rendas dos prédios rústicos com a evolução dos rendimentos líquidos dessas explorações, mesmo que tal possa conduzir à fixação de uma indemnização inferior à contida no despacho impugnado contenciosamente.*

Processo n.º 47 476-A/01-12.

Recorrente: Manuel Sureda Correia.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. João Belchior.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA)

I. RELATÓRIO

MANUEL SUREDA CORREIA, com os sinais dos autos, por apenso ao processo n.º 47476/01-12, vem, nos termos do art. 176º, n.º 2 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais (CPTAF), requerer a execução do acórdão ali proferido que anulou o despacho conjunto dos Srs. **Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças** - ERs, que lhe havia atribuído uma indemnização no âmbito da Reforma Agrária.

Alega, no essencial, que a Administração não deu integral execução ao acórdão anulatório e pede a condenação daquelas entidades ao pagamento da quantia de 69.594,85 € acrescida de juros à taxa de 2,5 % ao ano, desde 19/10/75 até à data do pagamento.

As ERs contestaram o pedido de execução, sustentando que o acórdão foi inteiramente executado.

Replicou o exequente mantendo a posição expandida no requerimento inicial.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

I. FUNDAMENTAÇÃO

I.1. Com vista à decisão importa registar os seguintes FACTOS (M^o de F^o):

1) O ora exequente impugnou contenciosamente o despacho conjunto do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças pelo qual lhe foi atribuída, no âmbito da Reforma Agrária, a indemnização definitiva pelo cômputo global das indemnizações que lhe eram devidas pela privação do uso e fruição de terras expropriadas, ocupadas e posteriormente devolvidas no âmbito da reforma agrária, anulando-o na parte relativa à fixação do valor da indemnização pela perda das rendas no montante de 1.729.218\$00 relativas aos prédios ali identificados.

2) Pelo acórdão de 17 de Junho de 2004, proferido no processo principal, este Supremo Tribunal, em Pleno da 1ª Secção, manteve o acórdão proferido nos autos em Subsecção de 28 de Maio de 2002 que anulou o acto impugnado, por este ter feito defeituosa interpretação e aplicação do art.14º, n.º 4 do DL n.º 199/88, de 31 de Maio.

3) Os prédios referidos em 1), estavam dados de arrendamento quando foram ocupados no ano de 1975 e só foram devolvidos em 15/02/91.

4) Em 14 de Setembro de 2004, no Gabinete do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e Pescas, foi elaborada Informação com o seguinte teor:

“ASSUNTO: REINSTRUÇÃO DO PROCESSO DE INDEMNIZAÇÃO DEFINITIVA DE MANUEL SUREDA CORREIA.

RECURSO N.º 47476/01

Em sede de execução do acórdão de 17/06/2004, do Pleno do Supremo Tribunal Administrativo que confirmou o acórdão de 28/5/2002 da Secção que concedeu provimento ao recurso interposto do despacho conjunto do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, que atribuiu a Manuel Sureda Correia a indemnização definitiva de 37.241.941\$00, pelo cômputo global das indemnizações que lhe são devidas pela privação do uso e fruição de terras expropriadas, ocupadas e posteriormente devolvidas no âmbito da reforma agrária, anulando-o na parte relativa

à fixação do valor da indemnização pela perda das rendas no montante de 1.729.218\$00, por haver incorrido no vício de violação da lei, por erro nos pressupostos de direito, há lugar à reinstrução do processo relativo ao cálculo da indemnização definitiva do epigrafado, no quadro do processo administrativo especial.

Assim:

No acórdão da 1ª Secção, o Supremo Tribunal Administrativo, entende que a indemnização dos prédios rústicos, pela privação do uso e fruição das rendas "...deve ser determinada atendendo às rendas que seriam devidas como se a relação de arrendamento se tivesse mantido em vigor nesse período. Um tal valor não coincide necessariamente nem com o valor da renda do prédio à data da ocupação multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, nem com o valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo desse período mediante a aplicação directa e automática das tabelas de rendas máximas constantes das portarias editadas ao abrigo do artigo 100 da Lei nº 76/77, de 29 de Setembro, mas antes ao que, no processo administrativo especial previsto nos artigos 8º e 9º do Decreto-Lei nº 199/88, se vier apurar, em juízo de prognose póstuma, corresponder à evolução previsível e presumível das rendas naquele período."

Neste sentido, procedeu este Ministério aos estudos adequados que seguem as orientações consagradas neste e noutros acórdãos proferidos em idênticas situações, com vista ao estabelecimento de um critério que, em juízo de prognose póstuma, permita a determinação da evolução previsível das rendas relativas aos prédios arrendados.

Isto é, opta por uma metodologia idêntica à que é adoptada para a actualização dos rendimentos líquidos, no caso das indemnizações de prédios explorados directamente, assentando numa correlação directa da evolução das rendas dos prédios rústicos com a evolução dos rendimentos líquidos dessas explorações.

Este critério assegura equidade, proporcionalidade e coerência face às outras situações de bens indemnizáveis por privação de uso e fruição, na medida em que assegura uma actualização de rendas idêntica à verificada pelos rendimentos líquidos das mesmas explorações.

Ao titular foi apresentada uma proposta de valor indemnizatório com base na metodologia referida, sendo por ele recusada.

De referir que a proposta alternativa que apresentou, já foi rejeitada pela jurisprudência que tem vindo a ser produzida, sem excepção, pelo STA.

Assim, ao abrigo do nº 4 do artigo 8º do Decreto-Lei nº 199/88, de 31 de Maio, com a nova redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 38/95, de 14 de Fevereiro, foi recalculada a indemnização definitiva devida a Manuel Sureda Correia na sua componente de prédios arrendados que é de 8.539,80 (1.711.747\$00), conforme relatório informático que se junta.

A este valor assim calculado acrescem juros devidos nos termos do artigo 24º da Lei nº 80/77, aplicável por força do artigo 1º do Decreto-Lei nº 199/88.

De referir que tendo em conta a metodologia e o respectivo processamento informático que é utilizado pelo I.G.C.P. e o facto do titular já ter sido indemnizado, tem de ser elaborada uma nova proposta de indemnização global e preenchida a respectiva relação de valores no montante igual ao somatório da indemnização já paga, mais o acréscimo

à indemnização agora proposto para que seja feito o acerto de contas pelo IGCP I através do desconto do valor da indemnização já paga

Nestes termos, deve o processo subir a despacho definitivo de Suas Excelências o Ministro das Finanças e da Administração Pública e o Ministro da Agricultura, Pescas e Florestas".

5) Sobre a informação antes transcrita foram apostos dois despachos de "Concordo", o primeiro, datado de 11 de Outubro de 2004, pelo Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e o segundo, datado de 2 de Novembro de 2004, pelo Secretário de Estado do Tesouro e Finanças.

6) Dá-se aqui por reproduzido o relatório detalhado do cálculo da indemnização constante de fls. 26/27 dos autos, anexo à sobredita informação.

II.2. DO DIREITO

A questão a resolver traduz-se em saber se a indemnização calculada nos termos da Informação acima mencionada dá, ou não, execução ao aludido acórdão anulatório de 28 de Maio de 2002 mantido pelo acórdão de 17 de Junho de 2004 do Pleno a 1ª Secção, reintegrando a ordem jurídica violada, mediante a reconstituição da situação actual hipotética em que o exequente presumivelmente se encontraria, não fora a ilegalidade cometida e a sua situação indemnizatória tivesse sido definida através de um acto válido, tudo de acordo com o disposto no art. 173º do CPTA, aplicável "ex vi" do art. 5º, nº 4 da Lei nº 15/2002, de 22.2.

Ora, naquele acórdão foram repudiadas, por um lado, como critérios de cálculo da indemnização, as teses então defendidas, a da autoridade recorrida, denominada de minimalista (que atende ao valor da renda do prédio à data da ocupação, expropriação ou nacionalização multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, sem qualquer actualização) e a propugnada pelo recorrente, chamada de maximalista (que atende ao valor máximo das rendas que sucessivamente pudesse vir a ser estipulado ao longo do período de privação do prédio arrendado, mediante a aplicação directa e automática dos factores de actualização fixados para o arrendamento rural pelo Governo, através de diversas portarias publicadas ao abrigo do art. 10º da Lei nº 76/77, e 29 de Setembro).

No aresto exequendo acolheu-se, no entanto, uma tese intermédia, de acordo com a qual as rendas a ter em conta para efeitos de indemnização são as que seriam devidas ao proprietário dos prédios como se as relações de arrendamento que os tinham por objecto se tivessem mantido em vigor.

Mais foi julgado que a actualização da indemnização deve fazer-se pelo mecanismo estabelecido pelo art. 24º da Lei nº 80/77.

No despacho conjunto de Outubro/Novembro de 2004, a que se refere o ponto 5) da Mª de Fº, propondo-se dar execução ao acórdão anulatório, a Administração, para encontrar o montante das rendas devidas como se os arrendamentos dos prédios ainda se tivessem mantido em vigor, optou, nas suas palavras "*por uma metodologia idêntica à que é adoptada para a actualização dos rendimentos líquidos, no caso das indemnizações de prédios explorados directamente, assentando numa correlação directa da evolução das rendas dos prédios rústicos com a evolução dos rendimentos líquidos dessas explorações*" (cf. informação referida no aludido ponto 4) da Mª de Fº.

Ora, o exequente não alega que a concretização deste critério padeça de qualquer erro, na sua aplicação prática.

A sua discordância é mais radical, não aceitando o próprio critério, em si mesmo, pois que, na sua óptica, o mesmo não dá cumprimento ao acórdão. Segundo a tese que propugna, o mesmo exigiria que a determinação das rendas hipotéticas se fizesse de acordo com a evolução das rendas previstas nas sucessivas portarias de fixação dos valores máximos das rendas, durante o período de ocupação. Só que, este critério, reivindicado nesta sede pelo exequente, havia já sido esgrimido no recurso contencioso e não foi acolhido por este Supremo Tribunal que o considerou inadequado para obter o valor presumível das rendas.

Mas, não servindo tal critério, importa então saber se o despacho conjunto, que utilizou outro, dá, ou não, execução ao acórdão anulatório.

A tal respeito, e antes do mais, importa que se pondere, em primeiro lugar, que decorridos cerca de 30 anos sobre a ocupação dos prédios, não é materialmente possível reconstituir, com exactidão, a evolução real das rendas tal como ela se teria processado se os prédios não tivessem sido ocupados.

Só por aproximação, por método indirecto, se pode alcançar o valor presumido das rendas. Assim, neste quadro, não é arbitrário apurar aquele valor com apelo a critério idêntico ao que está legalmente fixado para o cálculo da indemnização dos proprietários que exploravam directamente o seu património, como veio a fazer a Administração. As situações têm alguma proximidade e não pode considera-se desrazoável, nem artificioso, considerar que a evolução das rendas reflectiria, tendencialmente, a variação do rendimento líquido do prédio arrendado. Este caminho faz uma abordagem que não retoma nenhum dos modelos rejeitados pelo acórdão anulatório, sendo objectivo e respeita o julgado, uma vez que busca o cumprimento do dever de calcular a indemnização de acordo com o valor das rendas hipotéticas. E isso é feito, sendo a variação do rendimento líquido, um mero suporte para alcançar o valor presumido das rendas durante o período da ocupação dos prédios.

Por outro lado, não há nos autos outros elementos de referência que permitam determinar com mais precisão a evolução que as rendas teriam tido, nem se descortina como possam ser obtidos.

Crê-se assim que o despacho conjunto em causa, através das operações a que procedeu para determinar o valor das rendas que seriam devidas se os arrendamentos se mantivessem em vigor, deu execução ao julgado.

E, o mesmo se diga quanto ao reporte do valor assim apurado à data da ocupação para efeitos do disposto no art. 24º da Lei nº 80/77 de, de 26.10.

Na verdade, importa realçar que, como já se aludiu, sendo impossível apurar com rigorosa exactidão qual a evolução das rendas dos prédios ocupados – atenta a inexistência de um caso comparativo idêntico que pudesse servir de referência – ter-se-á então que optar por um critério que seja susceptível de conduzir à fixação da indemnização que melhor corresponderá ao prejuízo real sofrido pela requerente. Ou seja, não sendo realizável reconstituir de modo exacto as rendas que vigoraram durante o tempo de ocupação e, portanto, não sendo possível apurar o exacto prejuízo do interessado, impõe-se adoptar um critério que, de modo indirecto, nos conduza o mais próximo que for possível ao valor dessas rendas. Critério este que, desde logo, se ajusta perfeitamente à tese intermédia que o acórdão exequendo considerou como a melhor forma de se alcançar a justa indemnização e, portanto, e neste ponto, não se afasta a conduta da Administração do julgamento que se visa executar e, por outro, de entre os vários caminhos possíveis escolheu um que é com-

preensível e aceitável, o qual, aliás, vem sendo seguido uniformemente pela jurisprudência deste STA quanto às questões que neste domínio vêm sendo postas para decisão, doutrina que aqui se reitera. Vejam-se, assim, os acórdãos deste Supremo Tribunal, de 3/2/05 (recs. 1.384/02 A, 47394-A, 1343-A, 48086-A), de 9/2/05 (rec. 1.164/02 A), de 1/03/05 (rec. 47394-A), de 16/3/05 (recs. 47991-A, 101064-A e 56/03), de 7/4/05 (rec.1063/02-A) e de 5/4/05 (rec.437/02/A), aresto este, cujo discurso argumentativo, aliás, se vem seguindo de perto.

E assim tendo procedido a Administração, deve concluir-se que o julgado anulatório se encontra executado, e em conformidade com a doutrina no acórdão exequendo.

Deve porém referir-se que o facto de o valor agora proposto pela Administração ser um pouco inferior ao montante inicialmente atribuído, o que a exequente esgrime para tentar demonstrar a falência do método utilizado pela Administração, não colhe. É que, como se referiu, não seria possível apurar com exactidão a evolução das rendas dos prédios ocupados, pelo que teria de se optar por um critério que fosse susceptível de conduzir à fixação da indemnização que melhor correspondesse ao prejuízo real sofrido pelo interessado, critério esse que, de modo indirecto, nos conduziu o mais próximo que fosse possível ao valor dessas rendas.

O que importava, em suma, era que fosse seguido, como foi, o critério estabelecido pelo acórdão exequendo, e não outro, como afinal pretende o requerente, pelo que não sendo questionável, pelas razões referidas, que tal critério deva ser o que foi seguido, irreleva a aludida circunstância de a Administração ter concluído pelo apuramento de uma indemnização inferior à que fora fixada no despacho contenciosamente impugnado.

Considera-se assim executado o acórdão.

III.DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em ordenar que seja extinta a instância.

Custas pelo exequente.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Programa Pessoa. Competência do gestor do Programa. Competência do IEFP.

Sumário:

I — O Instituto de Emprego e Formação Profissional (IEFP), como entidade gestora do programa quadro aprovado no âmbito do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, mantém essa competência nos processos de pedidos de financiamento por si admitidos antes da entrada em vigor do Decreto Regulamentar n.º 15/96,

de 23 de Novembro, até à aprovação do saldo final pela Comissão Europeia, como decorre do n.º 3 do artigo 33.º deste último diploma.

- II — A competência atribuída aos gestores de programa designados ao abrigo do Decreto Regulamentar n.º 15/96 para proceder à redução do financiamento aprovado respeita apenas aos financiamentos admitidos após a entrada em vigor deste diploma legal.
- III — O gestor do Programa Pessoa carece, assim, de atribuições para reduzir o montante do saldo final do pedido de financiamento aprovado pelo IEFP no âmbito do Decreto Regulamentar n.º 15/94 e ordenar a consequente reposição de importâncias adiantadas, pelo que o acto do gestor que tal determinou é nulo, bem como o do Ministro que, em sede de recurso hierárquico necessário, manteve a sua decisão.

Processo n.º 47 868-11.

Recorrente: Associação Portuguesa de Frio.

Recorrido: Ministro do Trabalho e Solidariedade.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA:

I- Relatório

A “**Associação Portuguesa do Frio**”, com sede na Rua dos Industriais, n.º 15, em Lisboa, recorreu contenciosamente do despacho de 11 de Abril de 2001 da autoria do Ministro do Trabalho e da Solidariedade, recaído, indeferindo-o, sobre recurso hierárquico por si interposto em 20/09/2000 da decisão do Gestor do Programa Pessoa, que determinou a redução do pedido de pagamento de saldo com a devolução de 16.474.356\$00 referente ao Programa Operacional Formação Profissional e Emprego n.º 1058-2000-QCAII.

Na petição, ao acto imputava os seguintes vícios:

Incompetência absoluta ordinária do Gestor do Programa Pessoa;

Incompetência absoluta derivada do Gestor do Programa Pessoa;

Vício de forma por falta de audiência;

Vício de forma por falta de fundamentação;

Vícios de violação de lei específicos, relativos à decisão do Gestor concernentes a invocados erros nas reduções operadas.

Sustentada a improcedência dos vícios pela entidade recorrida na sua resposta, prosseguiu o processo para alegações.

Nelas, a recorrente formulou, então, as seguintes conclusões:

«A. A competência para a aprovação de pedidos de pagamento de saldos em acções de formação co-financiadas pelo Estado português e o Fundo Social Europeu, prevista no art. 24.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, na parte referente à participação do Estado português, cabe à Comissão Executiva do Instituto de Emprego e Formação Profissional, em relação aos pedidos de financiamento admitidos na vigência daquele diploma, nos termos do disposto nos n.ºs 2 e 3 do art.33.º, do Decreto Regulamentar n.º 15/96, de 23 de Novembro, pelo que ao decidir a aprovação do pedido de pagamento de saldo em causa nos presentes autos, praticou o Gestor do Programa PESSOA acto para o qual era absolutamente incompetente, o que determina a nulidade

daquela decisão e do acto recorrido que a confirmou, nos termos da alínea b) do n.º 2 do art. 133.º e do art. 2.º, ambos do CPA.

B. A competência para a redução de contribuições já aprovadas em acções de formação co-financiadas pelos Estados membros e o Fundo Social Europeu, na parte referente à participação comunitária, cabe à Comissão Europeia, nos termos do disposto no n.º 2 do art. 24.º do Regulamento (CEE) n.º 4253/88, na redacção dada pelo Regulamento (CEE) n.º 2082/93, do Conselho, de 20 de Julho de 1993, pelo que ao decidir a aprovação do pedido de pagamento de saldo com redução da contribuição anteriormente aprovada, praticou o Gestor do Programa PESSOA acto para o qual era absolutamente incompetente, o que determina a nulidade daquela decisão e do acto recorrido que a confirmou, nos termos da alínea b) do n.º 2 do art. 133.º e do art. 2.º, ambos do CPA.

C. Ao não permitir à Recorrente, em sede de audiência prévia, aceder ao Relatório n.º 646/CEP/99, da Inspeção-Geral de Finanças, não transcrevendo, em substituição, os fundamentos de facto dele constantes que permitiam motivar as conclusões plasmadas na ficha-síntese do mesmo Relatório, violou o Gestor do Programa PESSOA o dever que lhe é imposto pelos arts. 100.º e 101.º, do CPA, pelo que se encontra o acto recorrido que confirmou a Decisão daquele Gestor inquinada de vício de forma, por preterição de formalidade essencial, o que deverá determinar a anulação do acto e a repetição do procedimento administrativo a partir da fase de audiência prévia.

D. Os arts. 86.º, do Código de Processo Penal, 82.º, da LPTA e 101.º, do CPA, interpretados conjugadamente no sentido de que a classificação como confidencial de um documento no âmbito de processo penal em segredo de justiça justificaria a limitação ao seu acesso pelos administrados com prejuízo dos direitos destes e prosseguimento do procedimento administrativo, é inconstitucional por violação dos n.ºs 1, 3 e 4 do art. 268.º, da CRP.

E. A referência a “margens de lucro não razoáveis”, “relações especiais existentes entre as entidades prestadoras de serviços e a entidade promotora” e à “relevância material das não elegibilidades”, não permitindo a um destinatário normal colocado na posição da Recorrente, discernir o iter cognitivo que motivou o acto, constitui fundamentação insuficiente e obscura, equivalente à falta da fundamentação, pelo que deve o acto recorrido ser anulado, por vício de forma e, consequentemente, revogado, nos termos dos arts. 125.º, 135.º e 136.º, do CPA.

F. A razoabilidade e o bom senso em que deve assentar a análise contabilístico financeira das acções de formação profissional não pode conduzir à apreciação arbitrária desprovida de base factual que permita aos Administrados intervir e defender os seus direitos em procedimento administrativo, pelo que carece de fundamento suficiente o acto que apenas em tais condições se estribe.

G. O segmento da Decisão confirmada pelo acto recorrido que determina a redução na Rubrica 2 das Despesas (“Formadores”) da quantia de Esc. 3.093.084\$00 por “eliminação da margem obtida pelo IEE na facturação das horas de monitoragem”, não se mostra fundamentado de Direito, não esclarecendo qual a norma legal que permite considerar inelegível a margem de lucro de entidade terceira prestadora de serviços à entidade formadora e ilegal por determinar arbitrariamente quais os custos que considera no preço formado pela entidade prestadora, pelo que deve ser anulado e revogado.

H. É ilegal o segmento da Decisão confirmada pelo acto recorrido que determina a reclassificação na Rubrica 3 das Despesas (“Pessoal não docente”) da quantia de Esc. 3.200.000\$00, por contrapartida da Rubrica 5 (“Funcionamento”), por a despesa reclassificada resultar de serviços prestados por terceiros e não de trabalho, subordinado ou independente, contratado directamente pela entidade promotora, pelo que deve ser anulado e revogado o aludido segmento do acto recorrido.

I. Encontra-se ferido de vício de violação de lei o segmento da Decisão confirmada pelo acto recorrido que, na Rubrica 4 (“Preparação”) do pedido de pagamento de saldo, considera não elegível o montante de Esc. 1.953.666\$00, referente a serviços de elaboração de manuais utilizados no curso, verba que se refere a um *royalty* ou direito de autor pela concepção dos manuais e se encontra devidamente facturada e justificada, pelo que deve, também neste segmento, ser anulado e revogado, o acto recorrido, nos termos dos arts. 135º e 136º, do CPA.

J. Vício de violação de lei esse que igualmente inquina o segmento da Decisão impugnada que, na mesma Rubrica 4, considera não elegível o montante de Esc. 859.950\$00, referente a recrutamento e selecção de formandos, englobando um conjunto alargado de procedimentos que justificam o custo debitado pela entidade responsável e não apenas as entrevistas invocadas no acto recorrido, encontrando-se, assim, a despesa devidamente justificada e facturada, pelo que, não se demonstrando a sua inelegibilidade, deve o acto impugnado ser, neste segmento, anulado e revogado.

L. É ilegal e infundado o acto recorrido, na medida em que confirma o segmento da Decisão em crise que, na Rubrica 5 (“Funcionamento”) exclui o valor de Esc. 150.120\$00, referente ao aluguer de longa duração de uma viatura ligeira, por não haver lei que permita tal exclusão e não se invocarem os fundamentos de Direito da decisão, devendo ser, consequentemente, anulado e revogado o aludido segmento.

M. São também infundados e ilegais, devendo ser anulados e revogados, os segmentos da Decisão confirmada pelo acto recorrido que consideram não elegíveis os montantes de i) Esc. 105.508\$00, que corresponde à margem de venda em mercadorias facturadas pela DXL -Serviços de Distribuição e Logística, Lda., e ii) Esc. 5.620.042\$00, que qualifica de “margem do IEE obtida com o aluguer de equipamentos e venda de ferramentas e utensílios”, sob a alegação de que existiriam relações especiais entre estas empresas e a APF, “por via dos seus responsáveis”, na medida em que se não identificam os aludidos responsáveis nem se fundamenta a ilação, em termos análogos ao do nº 3 do art. 77º, da Lei Geral Tributária, e se fixam arbitrariamente valores de margem de lucro e montantes aceitáveis de locação de equipamentos.

N. Pelo que deve ser integralmente anulado e revogado, se antes não tiver sido declarado nulo, o acto recorrido, e consequentemente ser aprovado o Pedido de Pagamento de Saldo apresentado pela Recorrente pelo valor de Esc. 43.918.150\$00 (quarenta e três milhões e novecentos e dezoito mil e cento e cinquenta escudos) e ordenado o pagamento a esta da quantia ainda em dívida de Esc. 5.518.150\$00 (cinco milhões e quinhentos e dezoito mil e cento e cinquenta escudos) ou EUR 27.524,42 (vinte e sete mil e quinhentos e vinte e quatro euros e quarenta e dois cêntimos).

Termos em que, com o mui Douto suprimento deste Venerando Tribunal, deve ser dado provimento ao recurso, decidindo-se conforme o peticionado e ora alegado».

A autoridade recorrida apresentou, igualmente, alegações defendendo a improcedência do recurso (fls. 144/148), tendo o digno Magistrado do M.P. opinado no sentido da sua rejeição, por manifesta ilegalidade da sua interposição, considerando que recorrível contenciosamente não era o acto ora sindicado, mas sim, e somente, o acto do Gestor do Programa (fls. 150/151).

Foi cumprido o disposto no art. 54º da LPTA e, na oportunidade, este STA proferiu acórdão a rejeitar o recurso, acolhendo a posição do M.P. acima referida (fls. 162/183).

A recorrente contenciosa apresentou, então, recurso jurisdicional desse acórdão para o Pleno da Secção (fls. 188 e 194 e sgs.), o qual, após o conhecimento de nulidade invocada (fls. 220/221), acabaria por lhe conceder provimento por acórdão de 13/10/2004 e, simultaneamente, determinar o prosseguimento dos autos para conhecimento do mérito do recurso contencioso (fls. 262/283).

Foi, de seguida, o processo ao M.P. para a vista final e nesta a Ex.ma Procuradora Geral Adjunta opinou no sentido do provimento do recurso contencioso por procedência do vício relativo à alegada incompetência originária do Gestor do Programa Pessoa.

Cumpra decidir.

II- Os Factos

a) A recorrente candidatou-se, em 13 de Julho de 1995, à obtenção de apoio financeiro para a realização de um curso de formação para Electromecânicos de Refrigeração e Climatização no ano de 1996, apoio esse a conceder no âmbito do Programa Qualificação Inicial e Inserção no Mercado de Emprego - PESSOA (Subprograma Qualificação Inicial e Inserção no Mercado de Trabalho, Medida Iniciação Profissional e Qualificação Inicia/Outras Modalidades), a que corresponde o código 942120P1.

b) A Comissão Executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP) decidiu aprovar, em 27/12/1995, o pedido de apoio, pelo custo total elegível de 64.000.000\$00 (fls. 26 dos autos).

c) Tendo o curso iniciado durante o ano de 1996, a AFP recebeu, a título de adiantamentos, a quantia de 38.400.000\$00.

d) Em 27/02/1997 a AFP efectuou o pedido de pagamento do saldo, apresentando despesas com a acção de formação no montante de 43.918.150\$00.

e) Através do seu ofício 047 UTA 46 o Gestor do Programa PESSOA notificou a ora Recorrente para se pronunciar, nos termos do art. 101º, do Código de Procedimento Administrativo (CPA), sobre a intenção de proceder à aprovação do pedido de pagamento de saldo pelo montante de Esc. 21.925.644\$00, o que implicava a não aceitação de despesas e consequente redução do custo total apresentado no valor de Esc. 21.992.506\$00 e a obrigação da Recorrente devolver Esc. 16.474.356\$00 dos adiantamentos já recebidos (fls. 58)

f) A ora recorrente apresentou resposta.

g) O Gestor do Programa PESSOA, louvando-se nos motivos já invocados no seu of. nº 47/UTA/45, de 2/03/06 e ficha-síntese anexa, e ainda na Informação nº 96/ECT/2000, por decisão nº 1058-2000 QGAIL, em 19/07/2000, aprovou o pagamento de saldo no montante referido em e), comunicando-a através do seu ofício nº 164/UTA/45, de 4 de Maio de 2000 (cfr. fls. 38/57).

h) Inconformada, a ora recorrente interpôs daquela decisão recurso administrativo, que então apelidou de hierárquico necessário, nos termos e com os fundamentos da respectiva petição (Doc. fls. 65 dos autos).

i) Foi elaborado o parecer nº 88/2001, de 07/03/2001 que terminava por opinar no sentido de ser negado provimento ao recurso (fls. 25/37 dos autos).

j) O Ministro do Trabalho e da Solidariedade proferiu, então, o seguinte despacho: «*Com os fundamentos do presente parecer, nego provimento ao recurso*» (fls. 25).

K) Deste despacho, e do parecer respectivo, veio a recorrente a ser notificada por ofício nº 02013, datado de 16/04/2001 (fls. 24).

III- O Direito

O primeiro vício imputado ao acto foi o de incompetência originária do Gestor do Programa Pessoa.

Para a recorrente, de acordo com o art. 33º, nº3, do Decreto Regulamentar nº 15/96, de 23 de Novembro, os Gestores de Programas Quadro aprovados no âmbito do Decreto Regulamentar nº 15/94, de 6/07 não têm competência para a prática do acto referido em II-g) da matéria de facto, por se encontrar excluído das competências que lhe são conferidas pelo art. 6º do primeiro dos diplomas citados, nomeadamente a prevista na alínea b), do nº4.

Incompetência que, segundo diz, seria absoluta e, portanto, geradora de nulidade ao abrigo dos arts. 2º e 133º, nº2, al. b), do CPA.

Vejam os.

Recordemos que a candidatura da recorrente ao apoio foi apresentada em Julho de 1995 e que a aprovação teve lugar em Dezembro desse ano pelo Instituto de Emprego e Formação Profissional. Por outro lado, convém ter presente que a acção de formação decorreu durante o ano de 1996.

Significa que a acção de formação se regeu pelo Decreto Regulamentar nº 15/94, de 6/07, conforme art. 1º desse diploma e artigos 33º, nº2 e 36º do Decreto Regulamentar nº 15/96, de 23/11, embora a decisão final relativa ao pagamento de saldo tivesse ocorrido já no âmbito do Decreto Regulamentar nº 15/96.

Ora, de acordo com o art. 8º, nº9 do D.R. 15/94, a entidade gestora das acções de formação profissional levadas a cabo no âmbito do Quadro Comunitário de Apoio é o Instituto de Emprego e Formação Profissional (IEFP). Deveria, portanto, ser esta entidade, e não o Gestor do Programa, a entidade competente para a prática do acto hierarquicamente impugnado.

A competência atribuída aos gestores de programa designados ao abrigo do D. Reg. 15/96, para proceder à redução do financiamento aprovado, respeita apenas aos financiamentos admitidos após a entrada em vigor deste diploma legal.

Carecia, pois, de atribuições (incompetência absoluta) o Gestor do Programa para aprovar o saldo final, reduzir o montante do financiamento e ordenar a reposição de verbas adiantadas, conforme posição que este Supremo tem vindo a adoptar uniformemente (neste sentido, a título de exemplo: *Acórdãos do STA/Secção de 24/03/2004, Proc. nº 0750/02; 3/06/2004, Proc. nº 0623/02; 22/06/2004, Proc. nº 047886. E do STA/Pleno de 28/10/2004, Proc. nº 047869; 16/12/2004, Proc. nº 048328*).

Logo, o acto do Gestor do Programa Pessoa encontra-se ferido de nulidade, nos termos do art. 133º, nº2, al.b), do CPA, afectando em igual medida o despacho do Ministro que, na impugnação administrativa, o decidiu manter.

Julga-se, assim, procedente a conclusão A das alegações do recurso contencioso, em prejuízo do conhecimento da matéria das demais.

IV- Decidindo

Face ao exposto, e sem mais delongas, acordam em conceder provimento ao recurso contencioso e declarar nulo o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Execução de julgado. Recurso contencioso do acto de execução. Caso julgado.

Sumário:

Havendo transitado em julgado a decisão que declarou, em recurso contencioso, a nulidade do acto proferido para execução de um julgado, tal decisão faz caso julgado no processo de execução de julgado.

Processo: nº 47 939-11.

Recorrente: Manuel Lopes Marques Agonia.

Recorrido: Câmara Municipal de Póvoa de Varzim.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. João Cordeiro.

Acordam em conferência, na 1ª Secção do STA:

No TACP, MANUEL LOPES MARQUES AGONIA requereu a execução da sentença proferida em 29-4-94, no p.º 3270/92 daquele tribunal, anulando, por vício de forma de falta de fundamentação, a deliberação da requerida CÂMARA MUNICIPAL DE PÓVOA DE VARZIM, indeferindo um pedido de licenciamento de loteamento oportunamente apresentado, pedindo fosse declarada a inexistência de causa legítima de inexecução da sentença.

Este pedido foi, liminarmente rejeitado, com fundamento em a sentença já estar executada com a prolação de novo acto do mesmo sentido, em 17-7-95.

Agravou a exequente, sendo o despacho recorrido revogado por acórdão de 28-6-00, a fls. 65-67 destes autos, ordenando-se o prosseguimento dos autos.

No prosseguimento dos autos, veio a executada alegar a prolação, em 26-10-00 de novo acto em substituição das deliberações anuladas de 12-2-92 (sentença de 29-4-92) e de 17-7-95 (ac. STA de 23-9-99), pedindo o arquivamento da execução por o julgado estar integralmente cumprido.

Na sequência do processado, veio o senhor juiz, por sentença de 1-3-01 (fls.92-97) a indeferir o pedido, julgando executada a sentença.

Desta decisão recorreu a exequente, concluindo, no termo das respectivas alegações:

1.O efeito conformativo da decisão anulatória obsta à possibilidade de a Administração praticar novo acto reiterando os mesmos vícios que motivaram aquela decisão anulativa;

2. Aliás, a execução das decisões dos Tribunais Administrativos confere aos respectivos interessados o direito fundamental à tutela judicial efectiva, consignado nos arts 20º n.º 1 e 268º, n.º 4, da CRP;

3. Ora, tendo a deliberação de 13/11/92, sido anulada por douta sentença do TACP de 29/04/94 – transitada em julgado –, com fundamento no facto de a sua fundamentação, por remissão para a informação da DROT, conter expressões dúbias, vagas, genéricas e meros juízos conclusivos, não é lícito invocar na nova deliberação de 16/10/00, os mesmos vícios que não esclarecem os verdadeiros motivos do indeferimento.

4. Assim, a deliberação de 16/10/00 deveria ter sido julgada nula, nos termos do art. 9º, n.º 1 do Dec. Lei n.º 256-A/77, de 17/6 e não – como foi decidido na douta sentença recorrida – declarar estar executada a sentença exequenda, não declarando a existência de causa legítima de inexecução;

5. A deliberação de 16/10/00 continua a não ter uma fundamentação clara, suficiente e congruente, porquanto tendo mantido “o sentido da decisão tomada por deliberação de 7 de Agosto de 1991”, ter obliterado que, posteriormente, foram efectuadas novas operações instrutórias (com pareceres favoráveis da DSREN e do consultor jurídico da Câmara Municipal), o que envolveu uma nova manifestação de vontade, como se diz no douto acórdão do STA de 09/11/93;

6. Não se percebe, pois, como é que se reincide na deliberação de 07/08/91 quando esta já estava ultrapassada por deliberação posterior (a de 12/02/92) que foi julgada não confirmativa daquela;

7. Por outro lado, basta ler atentamente a douta sentença exequenda para se verificar que a fundamentação da deliberação de 16/10/00 não contém qualquer elemento novo que colmatasse os vícios subjacentes à deliberação de 12/02/92;

8. Com efeito, o parecer da DROT, para o qual remete tal deliberação, ao referir-se a uma zona de protecção da área industrial de Laundos nada tem a ver com o facto de a área do loteamento “se encontrar na área reservada para o estudo da ICI em curso”;

9. Sendo certo que, na data em que foi proferida a deliberação de 12/02/92 já não estava em causa aquela questão;

10. Quanto à informação da JAE – para a qual ainda remete essa deliberação e que também estava “ultrapassada” por informações posteriores –, continua a não se perceber como é que se pode concluir que o loteamento “se encontra na área reservada para o estudo da ICI em curso”, quando nessa informação se diz que esse estudo (“estudo prévio sumário”, como o classifica a própria JAE) ainda não estava concluído e não havia ainda, medidas cautelares aprovadas, pelo que o mesmo não era nem bastante nem suficiente para indeferir a pretensão do loteamento;

11. De resto, ao dizer-se que “alguns lotes” poderão ser intersectados pelo estudo da via em curso, não justifica o indeferimento total da pretensão do loteamento;

12. Finalmente, a deliberação de 16/10/00 ao remeter para um estudo “em curso” quando a ICI já está construída e em pleno funcionamento há vários anos – como é público e notório – e, portanto, sabe-se, actualmente, qual a interferência dessa via no projectado loteamento, fixou-lhe uma eficácia retroactiva que é desfavorável ao recorrente.

13. Ora, a atribuição dessa eficácia viola o princípio da reconstituição da situação que existiria se a ilegalidade não tivesse sido cometida, pelo que a mesma enferma do vício de violação de Lei, o que deveria ter

sido declarado pela douta sentença recorrida, nos termos do disposto no referido Dec. Lei n.º 256-A/77 (cfr. Ac. do STA (P) de 11/12/96 – AP/DR de 30/10/88).

Neste STA, o EMMMP emitiu parecer no sentido de o recurso merecer provimento.

Atenta a notícia da pendência, no TACP do recurso com o n.º 269/01 para impugnação do acto de 16-10-00, por despacho do relator de 15-5-02, a fls. 136, foi suspensa a instância, até ao trânsito em julgado da decisão a proferir.

Por acórdão deste STA de 3-11-04, no processo que, aqui teve o n.º 2051/03-12, foi confirmada a decisão da 1ª instância, declarando-se a nulidade do acto de 16-10-00, por ofensa do caso julgado, na medida em que tal acto de execução de um julgado que anulava uma decisão administrativa por falta de fundamentação, não aditou qualquer outro fundamento para indeferir a pretensão do requerente, limitando-se a reproduzir, aqueles que tinham sido invocados na deliberação anulada por falta de fundamentação.

Com interesse para a decisão, há a considerar, ainda a seguinte matéria de facto:

- Por deliberação de 12-6-89, a CMPV deferiu o pedido de licenciamento de loteamento de um terreno do ora exequente, situado no lugar de Pancho, Laundos, daquele concelho;

- Em 7-8-91, a mesma câmara deliberou revogar a deliberação de 12-6-89 e indeferiu o pedido de licenciamento do loteamento.

- Em 12-2-92, a mesma câmara, reapreciando o pedido de loteamento, deliberou indeferir o pedido.

- Em 29-4-94, o TAC/P concedeu provimento ao recurso contencioso interposto do acto de 12-2-92, anulando-o, por falta de fundamentação da deliberação.

- Em 26-9-94, o ora exequente solicitou a integral execução da sentença e consequente emissão de alvará.

- Em 17-7-95, a CMPV indeferiu esse pedido, em virtude de não se encontrar licenciada a operação de loteamento e nos termos do disposto no art. 49º, n.º 1 do DL 400/84 de 31-12.

- Por acórdão do STA de 23-9-99 - rec. 41.640, foi anulado o acto de 17-7-95.

- Em substituição das deliberações de 12-2-92 e de 17-7-95, na sua reunião de 16-10-00, reapreciando o pedido formulado pelo ora exequente, deliberou manter o sentido da deliberação de 7-8-91, “em face de o loteamento se encontrar na área reservada para o estudo do ICI em curso, conforme informação da JAE e do parecer desfavorável da DROT, em virtude de o loteamento se encontrar na área reservada para o estudo do ICI em curso, conforme informação da JAE e de parecer desfavorável da DROT.

Passando-se à análise dos fundamentos do presente recurso jurisdicional, diremos que a decisão deste STA de 3-11-04, no processo n.º 2051/03-12, declarando a nulidade do acto de execução de 16-10-00, determina, necessariamente a decisão deste processo, nos termos do p. nas disposições conjugadas dos arts. 671º/1, 497º e 498º do CPC, pela força do caso julgado.

A este respeito, e sobre a questão essencial discutida no presente recurso jurisdicional, no acórdão a que nos referimos, a dado passo, explicita-se:

Invocou-se, em concreto, apenas ao facto do “loteamento se encontrar na área reservada para o estudo da ICI em curso”, sendo que

esse motivo já tinha sido invocado na deliberação anulada por falta de fundamentação: “Encontra-se o terreno que o requerente pretende lotear, localizado em espaço canal de prolongamento do ICI - variante à EN13, com projecto já elaborado mas não aprovado, pelo que quaisquer medidas cautelares não poderão ser aprovadas. Sobre este mesmo pedido, recaiu parecer desfavorável que mereceu despacho em 16.06.1988 da DROT”.

Verificamos, assim, que a Administração praticou um novo acto invocando precisamente a mesma fundamentação que fora invocada em anterior acto anulado por falta de fundamentação. Repetiu, desse modo, o vício concretamente apreciado na decisão anulatória, ofendendo desse modo as prescrições decorrentes do julgado anulatório.

Torna-se, assim, certo e seguro que com essa prática violou o caso julgado...

Face a este julgamento desconforme ao entendimento seguido na sentença aqui impugnada e pelas razões expostas, acorda-se em conceder provimento ao recurso, revogando-se a decisão recorrida, votando os autos ao TAC/P para aí prosseguirem os seus regulares e ulteriores termos.

Sem custas.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *João Cordeiro* (relator) — *Santos Botelho* — *Rui Botelho*.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Fundamentação do acto recorrido. Sua densidade.

Sumário:

- I — A fundamentação é um conceito relativo que varia em função do tipo legal de acto e visa responder às necessidades de esclarecimento do Administrado, procurando-se através dela informá-lo do seu itinerário cognoscitivo e valorativo e permitir-lhe conhecer as razões, de facto e de direito, que determinaram a sua prática e porque motivo se decidiu num sentido e não noutro.*
- II — O que quer dizer que a insuficiência, a obscuridade e a contradição da fundamentação equivalem a falta de fundamentação, porque essas insuficiência, obscuridade ou contradição impedem o devido esclarecimento.*
- III — Essa fundamentação não necessita, porém, de ser uma exaustiva descrição de todas as razões que determinaram o acto, mas implica uma exposição suficientemente esclarecedora de tais razões, de modo a que o seu destinatário fique ciente desses motivos.*

Processo n.º 48270-11.

Recorrente: CEUL – Cooperativa de Ensino Universidade Lusíada, CRL.

Recorrido: Secretário de Estado do Ensino Superior.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rui Botelho (por vencimento).

CEUL – Cooperativa de Ensino Universidade Lusíada, CRL, posteriormente transformada em Fundação Minerva – Cultura, Ensino e Investigação Científica, interpôs neste STA, recurso contencioso de anulação do despacho, de 31/8/01, do Sr. Secretário de Estado do Ensino Superior (doravante SEED), que lhe indeferiu o pedido de autorização de funcionamento e de reconhecimento de grau ao Curso de Bacharelato em Direito, alegando que o mesmo estava ferido por vícios de forma – insuficiência de fundamentação e preterição de formalidades essenciais à prática do acto - e erro nos pressupostos de facto – os fundamentos justificativos do indeferimento não correspondem à realidade dos factos.

A Autoridade Recorrida respondeu para sustentar a irrecorribilidade do acto impugnado – por ser meramente confirmativo de anterior indeferimento tácito – e, se assim não se entendesse, para defender a manutenção daquele despacho por o mesmo não enfermar de nenhuma das ilegalidades que lhe era imputada.

A Recorrente - ouvida nos termos do art.º 54.º da LPTA – rejeitou que o despacho recorrido fosse confirmativo porquanto, por um lado, a prolação de acto expresso faz cessar a presunção que sustenta o acto tácito e, por isso, só aquele pode ser impugnado e, por outro, porque um acto só é confirmativo se tiver os mesmos sujeitos, a mesma pretensão e os mesmos pressupostos de facto e de direito que o acto confirmado e que, in casu, essa identidade não se verificava, uma vez que “*jamais pode haver, como é óbvio, identidade de fundamentação da decisão ou pressupostos da mesma entre o despacho recorrido e o acto tácito de indeferimento, já que este último, pela sua própria natureza, é destituído de fundamentação.*”

Relegado para final o conhecimento desta questão prévia, foram as partes notificadas para apresentarem alegações, direito que ambas exerceram.

A Recorrente formulou as seguintes conclusões:

1. É necessário que, na tomada de decisão, tenham sido tomados em consideração os factos reais apresentados, sob pena de ser praticado novo vício do acto administrativo, neste caso, violação da lei por erro nos pressupostos de facto.
2. É o que sucede, mais uma vez, com o douto Despacho recorrido.
3. Na verdade, os requisitos que o Recorrido considera não cumpridos pela Recorrente, encontram-se, todos eles, devidamente cumpridos.
4. Como único fundamento invocado no Douto Despacho recorrido diz-se que “*considerando o parecer negativo da comissão de especialistas (...), que se dá por reproduzido, que considera, designadamente, que, em época de crescentes qualificações, a formação básica de quem se pretenda dedicar a uma carreira jurídica não pode deixar de ser a licenciatura, que há uma falta de esclarecimentos dos tipos de especialização a que se destina o curso, para além da fragilidade pedagógica do curso, com a falta quase total de disciplinas de índole prática.*”
5. Ora, foi este o único elemento dito e apresentado como em falta pelo Douto Despacho recorrido, que persistiu mesmo, unicamente ba-

seado na apreciação, insuficiente e desconforme, realizada pela referida Comissão, em não invocar quais os exactos requisitos ditos em falta e quais os preceitos legais violados.

6. Esclareça-se, então, que a apreciação do pedido pela Comissão de Especialistas, prevista no n.º 3 do art.º 52º do Estatuto, que salvo o devido respeito foi realizada de forma informal, superficial e vaga, aliás, na sua maior parte, transcrevendo um parecer, por si, anteriormente proferido, não corresponde com exactidão à realidade dos factos.

7. Mesmo assim, no Douro Despacho recorrido e na sua resposta, o Sr. Secretário de Estado, sempre apoiado nas apreciações da Comissão de Especialistas, vem invocar, como essencial, para a formação básica de quem pretende enveredar por uma carreira jurídica, a licenciatura.

8. Ora, o Curso de Bacharelato a que a Recorrente se propôs ministrar, ficou a dever-se, especificamente, às inúmeras e frequentes, solicitações, respeitante à formação e valorização pessoal e profissional, de diferentes organizações profissionais, e destinava-se exactamente a esses profissionais, ou seja, funcionários públicos, nomeadamente os que exercem a sua actividade nos Tribunais, Registos, Notariado e até na Polícia Judiciária.

9. Nesta conformidade, o Curso de Bacharelato em Direito apresentado e proposto pela Recorrente, não foi concebido como curso de preparação profissionalizante específica, mas sim, e ao contrário, como um curso de perfil científico na área das ciências sociais que definem o Direito, e como tal, perfeitamente ajustado à idónea habilitação científica, que irá assegurar o exercício profissional daquelas referidas actividades afins, como sejam a de ajudante de cartório notarial, de conservatórias de registos, de funcionários superiores judiciais, de investigação policial, etc.

10. Mais, do apenso consta toda a descrição do âmbito das disciplinas que iriam integrar o Curso de Bacharelato em Direito, sendo certo que, deste fazem parte disciplinas de índole prática distribuídas pelos respectivos três anos de curso, como sejam Direito dos Registos e do Notariado, Tributação da Justiça, Organização Judicial e Policial Portuguesa, Direito Processual Civil, Introdução à Informática e Direito Processual Penal e também preenchidas pelas respectivas aulas teóricas.

11. Assim sendo, a Recorrente, sempre com o intuito de assegurar o já habitual ensino de qualidade e rigor, certificou-se e demonstrou, ao longo da instrução do processo, que, neste domínio, contaria com a valiosa colaboração de todos estes Professores Doutorados e Docentes Mestrados, que constituiriam um corpo docente bem qualificado e esforçado para levar a bom porto este seu nobre propósito.

12. Acresce que do já referido Plano de Estudos, junto ao apenso, retira-se, de forma flagrante, que em todos os três anos lectivos do Curso, a carga horária semanal nunca ultrapassaria, nem de longe, as vinte e cinco horas.

13. E é assim, porque as disciplinas semestrais são unicamente leccionadas em cada um dos semestres, ou seja, e somente para clarificar a situação, ainda que óbvia, no segundo semestre não são repetidas as disciplinas do primeiro semestre, assim como no primeiro não se ensinam as disciplinas do segundo.

14. Acresce ainda que, e ao contrário do invocado pelo Recorrido, não há, no plano de estudos apresentado pela Recorrente, disciplinas no Curso de Bacharelato em Direito equivalentes às do Curso de Licenciatura.

15. É claro que, e como não poderia deixar de ser - porque ambos os cursos são do mesmo ramo científico - o Direito - divergindo, como se sabe, no respectivo grau académico, sem que a dimensão e vastidão do conhecimento e o seu aprofundamento ou densidade se equivalham - há, de facto, disciplinas comuns em ambos os cursos, mas comuns apenas na denominação e na específica área de conhecimento.

16. E porque, na realidade não se equivalem, estas disciplinas divergem na respectiva carga horária, como se retira, facilmente, do já referido Plano de Estudos, junto pela Recorrente.

17. De facto, atento o Plano de Estudos, é claramente detectável que, apenas duas disciplinas do Curso de Bacharelato - Introdução ao Estudo do Direito e Ciência Política e Direito Constitucional - têm carga horária idêntica à do curso de licenciatura.

18. E esta é também uma questão simples, de fácil entendimento, mas que, quer a Direcção Geral do Ensino Superior, quer o Sr. Secretário de Estado vêm complicando, apesar de a Recorrente ter feito todos os esforços para esclarecer que, estas duas disciplinas, para além de serem consideradas essenciais para o desenvolvimento de qualquer profissional, nesta área, seja qual for o seu grau académico, são também indispensáveis para o conhecimento e realização de Direitos fundamentais, que devem estar sempre presentes na consciência de todos, enquanto cidadãos.

19. Mais, desta igualdade de carga horária, em apenas duas disciplinas, não parece que se possa concluir pela equivalência do plano de estudos, tal como é concluído pelo ora Recorrido.

20. Cumpre ainda dizer que, a Recorrente, indagou à Direcção Geral do Ensino Superior sobre a necessidade de juntar ao processo quaisquer outros elementos necessários ao deferimento do pedido, para cumprir rigorosamente a boa instrução deste processo.

21. Na verdade, foi por esta razão, ou seja, pela falta de pedidos de esclarecimentos ou solicitações, por parte da Direcção Geral do Ensino Superior, que a Recorrente, acreditando que tudo estivesse a correr pelo melhor, nada mais juntou àquele processo.

22. Pelo exposto, resulta clara e inequivocamente, que não assiste qualquer razão ao Sr. Secretário de Estado quando, no despacho ora recorrido, apresenta como único fundamento para o indeferimento a falta de elementos ou condições na Recorrente e consequentemente, quando se baseia, pura e simplesmente, no parecer e nas considerações da dita Comissão de Especialistas.

23. Verifica-se assim, que as decisões tomadas pela autoridade recorrida, apresentam como fundamentação a falta de elementos, que ao contrário se verificam na Recorrente como aliás a entidade Recorrida bem conhece.

24. Nos termos da lei, o erro nos pressupostos integra o vício de violação da lei, vício esse, gerador da anulabilidade do acto.

25. Assim, violou o douto despacho recorrido expressamente os artigos 52.º, n.º 2, 57.º e 59.º do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo (EESPC) aprovado pelo DL n.º 16/94 de 22.01, alterado por rectificação pela Lei n.º 37/94 de 11/11 e pelo DL n.º 94/99 de 23/3, bem como o DL n.º 216/92 de 13/10.

26. Ainda assim, na sua resposta o Sr. Secretário de Estado alude, mais uma vez, ao parecer negativo, respeitante ao pedido da Recorrente, proferido pela Comissão de Especialistas, conforme disposto no artigo 52º, n.º 3, do EESPC.

27. Aliás, o Sr. Secretário de Estado, na sua Resposta continuou a invocar, unicamente, tal fundamento, acusando, de forma injustificada, a Recorrente de não cumprimento de requisitos que foram todos eles cumpridos, e em muitos, superando as exigências legais. Insiste portanto, também, na sua resposta, neste parecer da Comissão de forma tão constante, que salvo o devido respeito, é desnecessária.

28. Na verdade, o duto parecer proferido e enviado é somente elaborado pelo Ex.mo Sr. Professor Doutor Jorge Miranda, mui ilustre Director da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Dele não consta qualquer outra assinatura além da do seu autor, concluindo-se, por isso, que não foi apreciado, nem votado, por qualquer outro membro, ou seja, a sua autoria não pertence à suposta Comissão de Especialistas.

29. Acontece que, o mui ilustre constitucionalista, considera que para além dos requisitos - formais, outras condições se devem exigir (mas não refere que disposição legal as exigem), e baseia sempre a sua decisão em ilações puramente subjectivas e desconformes com a realidade, nunca apresentando a fundamentação legal e a veracidade dos factos, como aliás é de se exigir, de forma objectiva e imparcial.

30. Contudo, vem ainda o Sr. Secretário de Estado, na sua resposta lembrar que o parecer da Comissão “*pode ou não ser seguido pela entidade com poder de decisão no caso concreto*”.

31. Na verdade, a Recorrente já disso tinha conhecimento, sendo certo que, também sabe que o chamado “poder de decisão” é transformado muitas vezes, e salvo o devido respeito, em força despótica.

32. De facto, é curioso como aqueles pareceres proferidos pela Comissão de Especialistas, são umas vezes tão caros ao Sr. Secretário de Estado, e outras, ao contrário, com tão insignificante importância.

33. Acontece que, na avaliação do processo em questão, o Recorrido, porque lhe era, neste caso, conveniente, já que desfavoráveis aos legítimos interesses da Recorrente, fez suas as palavras da dita Comissão, limitando-se a reproduzi-las, aliás de forma vaga e não fundamentada, nunca se mostrando interessado em apurar a verdade dos factos.

34. Somente apelando à manifesta arbitrariedade, e através de estranhos expedientes, se compreende que a Comissão de Especialistas seja livre de definir as condições do seu funcionamento, tendo sempre por base, única e exclusivamente, a sua altiva vontade.

35. Efectivamente, tal facto não é aceitável, principalmente quando, no Duto Despacho Recorrido, o Sr. Secretário de Estado assenta e invoca como único fundamento para o indeferimento, aqueles mesmos apontados pela referida Comissão. Trata-se de um erro de base.

36. De facto, o Sr. Secretário de Estado, no despacho recorrido, ao dar por reproduzido o parecer da irregular Comissão, que na verdade não passa de um parecer do Sr. Prof. Jorge Miranda, tendo sido o único fundamento invocado, assentou também em erradas formalidades e pressupostos.

37. Pelo exposto, conclui-se que, na formação do acto administrativo despacho recorrido - ocorreu um vício de forma por preterição de formalidades essenciais e anteriores à prática daquele.

38. Nesta conformidade, é certo que não foi respeitada a exigência constante no n.º 3 do art.º 52º do EESPC, já que aquele parecer não é, na realidade, de uma verdadeira Comissão de Especialistas.

39. Sendo certo também que, e de acordo com o artigo 135.º do CPA, o acto é anulável porque praticado “(.....) *com ofensa dos princípios ou normas jurídicas aplicáveis para cuja violação se não preveja outra função*”.

40. Assim, esta irregularidade formal - preterição de formalidades essenciais e anteriores à prática do acto ora recorrido - e ao contrário do invocado pelo Recorrido, na sua resposta afecta o Despacho Recorrido no seu todo, tendo em conta que tem como único e vago fundamento, a apreciação realizada pela inexistente Comissão de Especialistas.

41. Acresce ainda que, do Despacho ora recorrido constam ainda expressamente como motivos do indeferimento que “*considerando o parecer negativo da comissão de especialistas, prevista no n.º 3 do artigo 52.º do Estatuto, que se dá por reproduzido, que considera designadamente* “

42. Não são mencionados expressamente os elementos considerados em falta, nem são identificados todos os requisitos não cumpridos que terão fundamentado a decisão daquele membro do Governo.

43. No caso em apreço, não foram expressamente invocadas todas as razões de facto que levaram à decisão tomada, pelo que, não pode compreender a Recorrente quais os elementos em falta para uma decisão favorável ao seu pedido.

44. Todas as insuficiências de fundamentação vêm coarctar à Recorrente o seu direito de defesa ao não lhe permitirem tomar posição expressa sobre todos e cada um dos fundamentos do acto administrativo de indeferimento da sua pretensão.

45. Com efeito, a decisão da autoridade recorrida, deveria apresentar todas as razões de facto, claras e concretas, para que a Recorrente pudesse compreender quais os elementos ditos em falta para assim exercer o seu direito de defesa.

46. Sendo certo que, a falta de fundamentação acarreta a anulabilidade do despacho recorrido, por vício de forma, nos termos dos mencionados art.ºs 124º n.º 1, al. c), 125º e 135º do CPA.

47. Acresce que, o Recorrido veio suscitar a irrecorribilidade do Despacho recorrido, alegando que o mesmo é meramente confirmativo do acto tácito de indeferimento, anteriormente proferido.

48. Ora, tal entendimento do Recorrido não pode ser aceite, já que de acordo com o art.º 109º do CPA, só ao particular é conferida a faculdade de presumir indeferida a sua pretensão.

49. Com efeito, o princípio de decisão tácita é estabelecido em benefício exclusivo dos administrados, consistindo numa das suas garantias adjectivas, face à passividade da Administração.

50. Nesta conformidade, pode o administrado não impugnar o acto tácito, optando por aguardar a decisão expressa, e se entender proceder à sua impugnação e se o tivesse impugnado poderia depois substituir o objecto do recurso quando fosse confrontado com um acto expresso (art.º 51.º, 1, LPTA).

51. Por outro lado, caso se opte pela não impugnação do acto tácito, continua a impender sobre a Administração o dever legal de decidir.

52. Nestes termos, conclui-se que o Despacho recorrido não é um acto confirmativo do acto tácito de indeferimento do pedido da Recorrente.

53. Por outro lado, só se considera acto confirmativo aquele que, relativamente ao acto confirmado, apresente identidade de sujeitos, de objecto, de decisão e que, além disso assente nos mesmos pressupostos de facto e de direito.

54. Ou seja, o acto confirmativo é aquele que se limita a manter uma decisão anterior, sem nada acrescentar ou retirar ao seu conteúdo.

55. Nestes termos, o Despacho recorrido não poderá ser classificado como acto confirmativo do acto tácito, já que assenta em distintos pressupostos de facto e de direito, não existindo assim identidade de fundamentação.

56. Ora, nem poderá haver identidade de fundamentação da decisão, entre o Despacho recorrido e o acto tácito, na medida em que este último, pela sua própria natureza, é infundamentável.

57. Por outro lado, verifica-se que o acto de indeferimento tácito não foi objecto de notificação à Recorrente, de publicação imposta por lei ou de impugnação deduzida por aquela.

58. Com efeito, e nos termos do artigo 55.º da LPTA, o recurso só poderá ser rejeitado com fundamento no carácter meramente confirmativo do acto recorrido, quando o acto anterior tiver sido objecto de notificação ao Recorrente, de publicação imposta por lei ou de impugnação deduzida por aquele.

59. Nesta conformidade, nunca poderia o recurso ser rejeitado com fundamento no seu carácter meramente confirmativo.

60. Assim, não pode merecer acolhimento o entendimento do Recorrido, pelo que, deve considerar-se o Douto Despacho recorrido susceptível de impugnação contenciosa.

A Autoridade Recorrida concluiu assim as suas alegações:

1. Nos termos do art. 60º do referido EESPC, “*considera-se indeferido o pedido de funcionamento de um curso se o Ministro da Educação se não pronunciar no prazo fixado no número anterior*”, ou seja, no prazo de 6 meses após a entrada do respectivo pedido no Ministério da Educação.

2. Não se trata de uma mera presunção de indeferimento mas, antes, de um verdadeiro acto tácito de indeferimento.

3. Assim, o acto recorrido é meramente confirmativo do acto tácito de indeferimento já anteriormente proferido, e, nessa medida, é irrecorrível, ao abrigo do disposto no art. 55º da L.P.T.A. aprovada pelo DL nº 267/85, de 16/7. A assim não se entender e por mera cautela,

4. O Despacho n.º 19675/2001 (2.ª série), publicado no DR, 2.ª série, n.º 217, de 18/9, através do qual foi indeferido o pedido de autorização de funcionamento do curso de bacharelato em Direito e reconhecimento do respectivo grau de bacharel, a ministrar na Universidade Lusíada de Lisboa, foi proferido com fundamento numa correcta avaliação dos pressupostos de facto. Com efeito,

5. O acto de indeferimento em causa acolheu integralmente os factos aduzidos no parecer da comissão de especialistas, que fez seus, tendo, ademais, em consideração a competência do Estado, através do Ministério da Educação, para autorizar o funcionamento de cursos, reconhecer graus académicos, assegurar o elevado nível pedagógico, científico e cultural do ensino, bem como garantir e fiscalizar o cumprimento da lei, nos termos do disposto nos artigos 8º, 9º e 34º do referido Estatuto.

6. A afirmação sustentada no sobredito parecer, em como a licenciatura em Direito constitui a formação básica, por excelência, sendo, nessa medida, o grau adequado e suficiente para quem queira dedicar-se a uma carreira jurídica, representa um facto inquestionável, pacífico e facilmente constatável no universo jurídico. Facto que surge reforçado, face à inexistência de bacharelatos em Direito, nomeadamente no subsistema de ensino superior politécnico, no confronto com vinte e um cursos de licenciatura em Direito, ministrados, no seu conjunto, por universidades públicas, particulares e cooperativas e de direito concordatário.

7. Ademais, constitui contradição insanável nos seus termos afirmar, por um lado, que o curso se destina exactamente àqueles profissionais e asseverar, por outro lado, que o curso não foi concebido como curso de preparação profissionalizante específica. Entendemos, pois, que só uma dessas afirmações pode ser verdadeira, pois, uma exclui logicamente a outra.

8. A exclusiva adequação da licenciatura e, como tal, da obtenção do grau de licenciado, para a área científica do Direito, sumamente sustentada no aludido parecer da comissão de especialistas, insere-se na apreciação científica e pedagógica do pedido de autorização de funcionamento de cursos superiores.

9. Decidir sobre se deve existir ou não bacharelato em Direito, é matéria que respeita à competência exclusiva do Governo, de acordo com a política educativa por si definida e, naturalmente, em consonância com a criação dum espaço europeu do ensino superior, consubstanciado na supra mencionada Declaração de Bolonha, decisão insindivível judicialmente, por inserida no âmbito da sua discricionariedade técnica.

10. Os outros factos invocados pela comissão de especialistas, como sejam a falta de esclarecimento dos tipos de especialização a que se destina o curso, a falta quase total de disciplinas de índole prática, a grande concentração de disciplinas em relação ao curso de licenciatura, são indicados a título meramente complementar e subsidiário.

11. De qualquer modo, para comprovar o afirmado pela referida comissão basta atentar na “*Descrição Sumária do Âmbito das Disciplinas*”, bem como no plano curricular do curso, anexos pela recorrente ao seu pedido, e que integra o processo administrativo junto.

12. Nesta conformidade, os factos aduzidos demonstram, claramente, que a decisão tomada pela entidade recorrida está fundamentada em pressupostos correctamente considerados, correspondentes à realidade factual, pelo que o acto recorrido não padece do vício inovado pela recorrente.

13. A comissão de especialistas, a que alude o art. 52º, n.º 3, do EESPC, não é um órgão da administração pública, dado que não se inclui no elenco previsto no art. 2º, n.º 2, do C.P.A., ex vi art. 13º do mesmo código, pelo que não lhe são aplicáveis, em bom rigor, as regras gerais do CPA, nem mesmo subsidiariamente.

14. Nessa conformidade, sendo o referido parecer da comissão, podia o mesmo ser assinado, como foi, apenas, pelo seu coordenador, o Sr. Professor Doutor Jorge Miranda, não resultando, desse facto, qualquer irregularidade na emissão do mesmo parecer.

15. Ademais, o acto de indeferimento, ora impugnado, não é uma decisão de homologação de um parecer prévio, mas uma decisão autónoma, com vida e fundamentos próprios, ainda que proferido com base nos elementos constantes do respectivo processo.

16. Assim, a admitir-se, por mera hipótese, que o referido parecer deveria estar assinado por todos os membros da comissão, tal irregularidade não afecta o despacho recorrido. Inexiste, pois, qualquer vício de forma por preterição de formalidade essencial que afecte a validade do acto.

17. As razões de facto aduzidas no corpo do despacho ora impugnado cumprem a exigência legal de fundamentação.

18. Ademais, a fundamentação é expressa, clara e esclarece concretamente a motivação do acto, tanto de facto como de direito, tanto mais que a recorrente entendeu perfeitamente a razão de ser do indeferimento constante do despacho recorrido.

19. Como é jurisprudência corrente desse Tribunal, há falta de fundamentação quando, perante um acto administrativo, um destinatário normalmente diligente não fica em condições de conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo do seu autor.

20. Assim, os factos aduzidos demonstram, claramente, que a decisão tomada pela entidade recorrida está fundamentada de facto e de direito e não comportou a violação de qualquer preceito jurídico, pelo que impede a arguição do vício de falta de fundamentação.

Posteriormente à apresentação das alegações foram juntos novos documentos e, em função disso, foi dada às partes oportunidade para apresentarem alegações complementares, a qual foi aproveitada apenas pela Autoridade Recorrida que as concluiu do seguinte modo:

A) Mantêm-se inteiramente as conclusões inseridas no final das alegações da entidade recorrida, que aqui se dão por reproduzidas.

B) O despacho recorrido está de acordo com o regime legal constante dos artigos 57.º e segs. do EESPC, não padecendo de nenhum dos vícios que lhe são imputados.

C) Não houve preterição de formalidade essencial prévia e anterior à prática do acto, relativamente à intervenção no processo da *comissão de especialistas de reconhecido mérito* prevista no art. 52º, nº 3, do EESPC, na medida em que:

a. A comissão de especialistas integra individualidades de reconhecido mérito no meio académico e universitário, resultando a respectiva composição de despachos ministeriais;

b. A DGES, serviço encarregue da organização e instrução dos processos de *funcionamento de cursos* (cfr. nº 1 do art. 59º do EESPC), solicitou a apreciação dos mesmos à comissão de especialistas prevista no art. 52º, nº 3, do EESPC, entregando-lhe os respectivos processos;

c. A apreciação do pedido de autorização de um bacharelato em Direito pela Recorrente consta do parecer dessa mesma comissão, assinado pelo seu coordenador e especialista da área do Direito, Professor Doutor Jorge Miranda, entregue à DGES, em 30/05/01;

d. Não obstante a inexistência de regulamento, a comissão de especialistas, regularmente constituída, funciona, não de forma arbitrária, mas devidamente enquadrada, na sua acção de apreciação dos processos e de emissão de pareceres, pela DGS, serviço que dirige a instrução da globalidade de todos estes processos e que, além do mais e nos termos da lei, lhe presta a Assessoria e o apoio administrativo necessários ao respectivo funcionamento;

e. É a DGES que agenda as reuniões da referida comissão, em obediência às solicitações de parecer a cada um dos especialistas que a compõem, consoante a respectiva área, onde os processos são distribuídos e, posteriormente, recepcionados, com o parecer dos especialistas, para a sua completa instrução;

f. No citado contexto, atendendo à distribuição que é feita pelos diversos especialistas, os pareceres emitidos por cada um deles - frise-se, no âmbito da sua especialidade - não são *aprovados* em reunião plenária, nem têm de o ser;

D) Com efeito, aquela comissão de especialistas não é um órgão da administração pública, dado que não se inclui no elenco previsto no art. 2º, nº 2, do C.P.A., ex vi do seu art. 13º, pelo que não lhe são aplicáveis, em bom rigor, as regras gerais do CPA, nem mesmo subsidiariamente.

E) Nessa conformidade, podia o referido parecer da comissão de especialistas ser assinado, como foi, apenas, pelo seu coordenador e

especialista da área do Direito, não resultando, desse facto, qualquer irregularidade na emissão do mesmo parecer.

F) Sendo o parecer em questão, no âmbito do respectivo procedimento, obrigatório mas não vinculativo (cfr. disposições conjugadas arts. 59.º e 60.º do EESPC, e 98.º, nº 2, do C.P.A.), podia ou não ser seguido pela entidade competente para decidir no caso concreto, sendo mais um elemento de instrução do processo, pelo que eventuais irregularidades na sua emissão não afectam a decisão em causa, nem a tornam inválida.

G) Ademais, o acto impugnado não é uma decisão de homologação de um parecer prévio, mas uma decisão autónoma, com fundamentos próprios, ainda que proferido com base nos elementos constantes do respectivo processo, tendo por pano de fundo as atribuições e competências do Estado, através do Ministério da Educação, para autorizar o funcionamento de cursos, reconhecer graus académicos, assegurar o elevado nível pedagógico, científico e cultural do ensino, bem como garantir e fiscalizar o cumprimento da lei, em termos do disposto nos artigos 8º, 9º e 34º do referido EESPC.

H) Assim, a admitir-se, por mera hipótese, que o referido parecer deveria ser assinado por todos os membros da comissão, tal irregularidade não afectaria o despacho recorrido.

I) Da mesma forma, ainda que o parecer obrigatório e não vinculativo da sobredita comissão de especialistas se *considerasse, in casu, não emitido*, embora tivesse sido pedido - como o foi - a decisão final não ficaria, afectada de vício de forma invalidante, salvo disposição em contrário da lei, como se prescreve no nº 3 do art. 99.º do C.P.A. (cfr. Mário Esteves de Oliveira e outros, CPA, 2.ª ed., págs. 444, ponto IV, e 447, ponto 11).

J) Quanto ao mais, as razões de facto e de direito aduzidas no corpo do despacho ora impugnado cumprem a exigência legal de fundamentação.

K) A fundamentação é expressa, clara e esclarece concretamente a motivação do acto, tanto de facto como de direito, tanto mais que a recorrente, entendeu perfeitamente, em sede de audiência dos interessados, a razão de ser do indeferimento constante do despacho recorrido.

L) Assim, no que respeita às razões de facto pertinentes para a decisão, o despacho recorrido proclama que a licenciatura em Direito, como a formação básica adequada a quem queira dedicar-se a uma carreira jurídica, e aponta outras razões de facto como: a fragilidade pedagógica do curso de bacharelato, resultante da grande concentração de disciplinas e da carga horária no 1º e no 3º ano, da falta quase total de disciplinas de índole prática, bem como da dificuldade em distinguir as disciplinas do curso de licenciatura do curso de bacharelato, pela evidente equivalência entre algumas disciplinas, acrescendo, ainda, a falta de esclarecimento dos tipos de especialização a que o curso se destina, competindo ao Estado a autorização do funcionamento de cursos, tendo em consideração o disposto nos artigos 8º, 9º e 34º do EESPC.

M) De todo o modo, considerar que a *licenciatura* em Direito constitui a formação básica e necessária a quem queira dedicar-se a uma profissão jurídica - ou, dito de modo inverso, que o *bacharelato* não constitui essa formação académica básica - entronca em razões de política educativa, matéria da competência exclusiva do Governo, pelo que a decisão tomada com base naqueles pressupostos é judicialmente insindicável, atento o princípio da separação dos poderes.

A Ilustre Magistrada do Ministério Público pronunciou-se pelo não provimento do recurso.

Mostrando-se colhidos os vistos legais cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

Julgam-se provados os seguintes factos :

1. A Recorrente, em 14/11/00, dirigiu ao Sr. Ministro da Educação requerimento onde se pode ler “ ... pretende a requerente instituir na Universidade Lusíada de Lisboa o curso de bacharelato em Direito e isto porque diferentes organizações profissionais, sindicais e não sindicais, lho vem solicitando com vivo interesse.

Compreende-se o empenho, por exemplo, das associações por onde se repartem os funcionários do Ministério da Justiça (Tribunais, Registos, Notariado, Polícia Judiciária, etc.) como de igual modo se entende o de outros sectores não só de funcionários públicos, mas também das mais diversas áreas das actividades empresariais, na respectiva valorização profissional e pessoal. Frequentes pedidos de informação a esse respeito nos chegam de todos os lados.

(...)

Ao curso de bacharelato em Direito há-de, por isso, ser dada estrutura disciplinar e programática que as envolva e em termos de poder dar satisfação às respectivas solicitações profissionais e às responsabilidades da própria cidadania.

Tratando-se dum curso superior de Direito, será ministrado no Departamento de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa que passará assim, a responder não só pelo curso de licenciatura mas também pelo de bacharelato em Direito.

Tanto num como noutra a docência pertence ao mesmo corpo docente cuja relação, nos graus de doutor e de mestre, nos permitimos juntar.

Pelo exposto, a requerente vem pedir que V. Ex.cia se digne reconhecer de interesse público o curso de bacharelato em Direito,

(Vd. Processo Instrutor, sem numeração, que se dá por reproduzido)

2. Dá-se por reproduzido o Plano de Estudos, Programas, Carga Horária e Regime de Precedências apresentado pela Recorrente para o referido Curso, que se encontra no anexo 1, a) do instrutor.

3. No decurso do respectivo procedimento foi elaborado, datado de 30/05/2001, o parecer que se encontra no PI, assinado unicamente pelo Prof. Jorge Miranda, que é do seguinte teor :

“ Parecer sobre o pedido de autorização de um bacharelato em Direito pela Cooperativa de Ensino Universitário Lusíada

1. Requer a Cooperativa de Ensino Universitário Lusíada autorização para o funcionamento e o reconhecimento de um curso de bacharelato em Direito, a ministrar na Universidade Lusíada de Lisboa.

Fundamenta o pedido, invocando o interesse nesse sentido manifestado por diferentes organizações profissionais tanto a nível do Ministério da Justiça como de áreas de actividades empresariais. E refere-se também às exigências da “sociedade do conhecimento, da informação, da formação contínua e ampliada”.

2. O curso, a integrar no Departamento de Direito e com o mesmo corpo docente do curso de licenciatura, desenvolver-se-ia em três anos.

O plano de estudos apresentado agrega quase todas as disciplinas estruturantes da licenciatura, umas vezes com dimensão equivalente, outras

com dimensão reduzida. Para além delas surgem disciplinas novas como ‘Tributação da Justiça e Organização Judicial e Policial Portuguesa.

No 1.º ano, prevêem-se sete disciplinas, duas anuais e cinco semestrais, com 30 horas por semana; no 2.º ano, cinco disciplinas, anuais, com 20 horas por semana; e no 3.º ano, dez disciplinas, três anuais e sete semestrais, somando 31 horas de aulas por semana.

3. Esta Comissão já foi chamada a pronunciar-se sobre o pedido de autorização para a criação de um bacharelato em Direito - o pedido relativo a um bacharelato em Solicitadoria, proveniente da Cooperativa de Formação e Animação Cultural, em Lisboa. ‘

Vale a pena reproduzir a que então se escreveu (em parecer de 7/11/00) :

«Em Portugal, existem, neste momento, 21 (vinte e um) cursos de licenciatura em Direito e um curso de Solicitadoria.

De todos esses cursos, cinco pertencem a Universidades públicas, dois à Universidade Católica Portuguesa e os restantes a instituições privadas.

Ao mesmo tempo, tem vindo a verificar-se uma crescente procura de cursos de pós-graduação e de mestrado, por certo por muitos licenciados reconhecerem frente à competitividade e às dificuldades de emprego - a insuficiência da licenciatura.

Sendo este o panorama, não se vê como possa justificar-se a criação de um curso como aquele cuja autorização se pretende obter com duração só de três anos e com disciplinas de menor densidade em contraste com a complexidade de matérias que a vida moderna vai patenteando.

A própria actividade profissional de solicitadoria, para poder responder aos desafios dos novos tempos (agora também na perspectiva europeia) não se compadeceria com uma perspectiva jurídica deficiente.»

4. Não se vê razão para encarar em termos diversos o curso agora proposto.

A formação básica de quem queira dedicar-se a uma carreira jurídica não pode deixar de ser - pelo menos na nossa época de crescentes qualificações - a licenciatura.

5. É ainda factor agravante ter-se em vista, aparentemente, um âmbito mais alargado do que a solicitadoria, sem que estejam esclarecidos os tipos de especialização profissional a que se destinaria o curso.

6. Finalmente, olhando para o plano de estudos indicado, são de observar :

- a fragilidade pedagógica resultante da grande concentração de disciplinas e de carga horária no 1.º e no 3.º ano;

- a dificuldade de compreender como, sendo distintos o curso de licenciatura e o curso de bacharelato, algumas disciplinas dir-se-iam equivalentes;

- a falta quase total de disciplinas de índole prática.

7. Pelo exposto, esta Comissão dá parecer desfavorável ao pedido de autorização em apreço.

3. Notificada para apresentar a acta da reunião onde a Comissão aprovou o parecer transcrito no anterior ponto 3 a Autoridade Recorrida juntou aos autos os documentos de fls. 128 a 134, que aqui se dão por reproduzidos.

4. Desses documentos consta a acta nº 7, que dá conta da reunião da Comissão em 26/06/2001, e nela se lê que “foram entregues os processos indicados no quadro 2”, entre os quais se encontra o processo ora em causa.

5. E consta também a acta n.º 8, que dá conta da reunião da Comissão em 26/07/2001, onde se lê “Foi, de novo, presente à Comissão o processo do curso de bacharelato em Direito da Universidade Lusíada de Lisboa, após os serviços terem recebido por ofício de 27/6/2002 resposta ao parecer da Comissão. A Comissão considerou que a resposta à instituição não merecia alteração do seu sentido de voto pelo que manteve o indeferimento que ficou exarado na informação n.º 352/01 da DSP”

6. Em 04/06/2001 foi proferido despacho onde se lê : “Dado o parecer desfavorável da Comissão propõe-se que do mesmo se dê conhecimento à instituição e ao mesmo tempo se lhe remeta projecto do despacho de indeferimento a fim de que, ao abrigo do art.º 100.º do CPA, sobre ele se pronuncie. – Vd. PI, dando-se aqui por reproduzido o seu teor.

7. Elaborado esse projecto de indeferimento foi o mesmo notificado à Recorrente para efeitos do disposto no art.º 100.º do CPA através do ofício n.º 4759, de 12/6/01. - Vd. PI, dando-se aqui por reproduzido o seu teor

8. A Recorrente emitiu pronúncia sobre aquele projecto de indeferimento pela forma constante no PI, em fls. não numeradas, que se dá por reproduzido.

9. Em 31/08/01 foi proferido o despacho recorrido que é do seguinte teor :

“Considerando que por requerimento de 15/11/00, a CEUL-Cooperativa de Ensino Universidade Lusíada, C.R.L, entidade instituidora da Universidade Lusíada-Lisboa, foi requerida, ao abrigo do disposto no Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/94, de 22/1, alterado, por ratificação, pela Lei n.º 37/94, de 11/11, e pelo Decreto-Lei n.º 94/99, de 23/3, autorização de funcionamento do curso de bacharelato em Direito e reconhecimento do respectivo grau de bacharel;

Considerando a instrução do pedido a cargo da Direcção-Geral do Ensino Superior, nos termos dos artigos 57.º e 59.º daquele Estatuto;

Considerando o parecer negativo da Comissão de Especialistas, prevista no n.º 3 do artigo 52.º do Estatuto, que se dá por reproduzido, que considera, designadamente, que, em época de crescentes qualificações, a formação básica de quem se pretenda dedicar a uma carreira jurídica não pode deixar de ser a licenciatura, que há uma falta de esclarecimento dos tipos de especialização a que se destina o curso, para além da fragilidade pedagógica do curso, com a falta quase total de disciplinas de índole prática;

Considerando que, nos termos dos artigos 8.º, 9.º e 34.º do Estatuto, compete ao Estado, através do Ministério da Educação, autorizar o funcionamento de cursos, reconhecer graus académicos, assegurar elevado nível pedagógico, científico e cultural do ensino, bem como garantir e fiscalizar o cumprimento da lei;

Ouvida a Requerente, nos termos e para os efeitos do art.º 100.º e seguintes do CPA, sobre o projecto de decisão de indeferimento do seu pedido, a mesma não apresentou novos elementos que justifiquem a alteração do sentido da decisão;

Ao abrigo dos artigos 9.º, al.s d) e e), 59.º e 60.º do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo; e do n.º 1.3 do Despacho n.º 16.800/2001 (2.ª série), publicado no Diário da República, 2.ª série, de 10 de Agosto de 2001, determino :

1-É indeferido o pedido de autorização de funcionamento do curso de bacharelato em Direito apresentado pela CEUL-Cooperativa de

Ensino Universidade Lusíada, C.R.L, a ministrar na Universidade Lusíada de Lisboa.

2-Notifique-se requerente e publique-se no Diário da República. O Secretário de Estado do Ensino Superior ”

II. O DIREITO.

A Recorrente, como o anterior relato evidencia, pretende a anulação do despacho do Sr. Secretário de Estado do Ensino Superior, de 31/08/01, que lhe indeferiu o pedido de autorização de funcionamento e de reconhecimento de grau ao Curso de Bacharelato em Direito, com o fundamento de que o mesmo (1) está ferido por vícios de forma – preterição de formalidades essenciais à prática do acto e insuficiência de fundamentação - e (2) de erro nos pressupostos de facto - pois elaborou no convencimento de que a Recorrente não cumpria os requisitos de que dependia o deferimento da sua pretensão quando na verdade os possuía.

Pedido cujo provimento a Autoridade Recorrida rejeita por entender que aquele despacho é irrecorrível e porque considera que este não sofre das ilegalidades que lhe imputam.

E, porque assim, cumpre conhecer das identificadas questões dando-se prioridade à irrecorribilidade do acto impugnado.

1. A Autoridade Recorrida sustenta que, do disposto no art.º 60.º do EESPC, resulta que se deve considerar tacitamente indeferido o pedido de funcionamento de um curso se o Ministro da Educação se não pronunciar sobre ele no prazo de seis meses após a sua apresentação e que, sendo assim, e sendo que, *in casu*, tal prazo foi desrespeitado, o pedido da Recorrente fora tacitamente indeferido. E, porque assim, conclui, que o acto recorrido era meramente confirmativo desse indeferimento tácito, o que significava que era irrecorrível.

Mas não tem razão.

Na verdade - como múltiplas vezes a jurisprudência deste Tribunal tem afirmado - para que um acto possa ser qualificado como confirmativo é necessário que o mesmo tenha sido praticado pela mesma entidade e tenha o mesmo destinatário que o acto anterior e se limite a repetir, perante os mesmos pressupostos de facto e de direito, o seu conteúdo e fundamentação. Ou seja, a qualificação de um acto como confirmativo depende da reunião dos seguintes requisitos:

- a existência de dois actos praticados sob a mesma disciplina jurídica - o confirmado e o confirmativo,
- que entre ambos haja identidade de sujeitos, conteúdo e decisão – isto é que Autoridade a praticá-los seja a mesma, que a decisão se repita e que haja também repetição de pressupostos e de fundamentação. (1) (2)

E, porque assim, este Supremo tem dito - de forma uniforme e continuada - que o acto expresso não pode ser confirmativo de anterior indeferimento tácito porque, como se disse, a confirmatividade pressupõe a repetição da fundamentação e esta é impossível no indeferimento tácito pois que este, pela sua própria natureza, não tem fundamentação.

Por outro lado, também vem sendo dito que o indeferimento tácito não é um verdadeiro acto administrativo já que se limita a ser uma ficção jurídica destinada a possibilitar a abertura da via contenciosa, tendo em vista a protecção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados.

E tem sido acrescentado que a não prolação atempada do acto que lhe foi requerido não exime a Administração do poder-dever de proferir decisão expressa, pelo que quando esta for prolatada passará a ser a

única impugnável não fazendo mais sentido falar-se em indeferimento tácito. E tanto assim que o art.º 51.º da LPTA permite que “*quando seja proferido acto expresso na pendência de indeferimento tácito, pode o Recorrente pedir a ampliação ou a substituição do respectivo objecto, com a faculdade de invocação de novos fundamentos*” – sublinhados nossos (³).

Daí que o acto expresso nunca possa ser visto como confirmativo de indeferimento tácito anterior (⁴).

Nesta conformidade, e ainda que, *in casu*, se tivesse formado indeferimento tácito certo era que este tinha desaparecido da ordem jurídica com a prolação do despacho recorrido.

E, porque assim, o acto impugnado não só é recorrível como é o único judicialmente sindicável.

Improcede, pois, a questão prévia suscitada pela Entidade Recorrida.

2. O acto impugnado vem atacado com fundamento em vícios de violação de lei e de forma, pelo que a sua análise deveria iniciar-se pelo vício de violação de lei, pois que a procedência deste, em regra, confere mais estável e mais eficaz tutela dos interesses do Recorrente, uma vez que determina a anulação do acto sem possibilidade da sua renovação. – vd art.º 57.º da LPTA.

Regra que, todavia, não é absoluta, na medida em que “*há-de ser o reporte concreto da situação em juízo que há-de orientar o prudente critério do julgador e não as considerações genéricas ou dogmáticas que a situação específica pode negar.*” – Ac. de 2/12/92 (rec. 29.672). No mesmo sentido pode ver-se, além de outros, o Ac. de 26/6/02 (rec. 46.646) e S. Botelho “Contencioso Administrativo”, 4.ª ed., pg. 485.

Sendo assim, e sendo que a eventual procedência do vício de forma implicará a prática de novo acto sem as alegadas deficiências do ora impugnado e que tal facilitará a sua eventual impugnação, iremos iniciar a análise do recurso com a apreciação das invocadas irregularidades formais.

3. A Recorrente sustenta que o acto impugnado foi proferido com preterição de formalidades essenciais, pois que o parecer que o sustentou foi elaborado apenas pelo Prof. Jorge Miranda, e daí ter sido ele o seu único subscritor, e que o mesmo “*não foi apreciado, nem votado por qualquer outro membro, ou seja, a sua autoria não pertence à suposta Comissão*”, o que configura vício de forma determinante da sua anulabilidade.

Mas sem razão, como se verá.

Com efeito, na sequência do pedido formulado pela Recorrente a Comissão de Especialistas - referida no n.º 3 do art.º 52.º do EESPC - foi encarregada de proceder à sua apreciação e, nesse processo, o Prof. Jorge Miranda elaborou, subscreveu e apresentou àquela Comissão o parecer transcrito no ponto 2 do probatório, datado de 30/05/2001.

De imediato, foi proferido projecto de despacho de indeferimento do pedido da Recorrente e ordenou-se a sua notificação para que esta se pudesse pronunciar nos termos do art.º 100.º do CPA, direito que ela exerceu na forma constante no PI.

Junta essa resposta a mencionada Comissão reuniu-se de novo, em 26/7/2001, para analisar o seu conteúdo e concluiu que este não justificava “*a alteração do seu sentido de voto, pelo que manteve o indeferimento*”, o que motivou a prolação do despacho recorrido. – vd. probatório, designadamente pontos 4 a 8.

O que significa que a prolação do acto impugnado foi posterior à pronúncia emitida pela Comissão e que, por isso, é improcedente a alegação que o mesmo é ilegal por ter sido proferido sem que houvesse pronúncia daquela Comissão.

Inexistiu, assim, a invocada preterição de formalidades essenciais

Poder-se-ia questionar se, previamente ao cumprimento do disposto no art.º 100.º do CPA, a Comissão se terá pronunciado sobre a pretensão da Recorrente, já que inexistente documento que a prove, e se tal não constituiria uma irregularidade formal determinante da anulabilidade do acto impugnado.

No entanto, essa é uma questão cuja relevância não é decisiva, uma vez que, por um lado, está por provar que essa pronúncia não tenha sido emitida e, ao contrário, a forma como a Comissão se expressa na reunião de 26/7/2001 vai no sentido de que houve tal pronúncia e, por outro, porque o essencial nesta matéria é que a Comissão se tivesse pronunciado antes da prolação do acto recorrido e essa pronúncia é indiscutível.

Improcede, pois, nesta parte, o recurso.

4. A Recorrente alega também que o acto impugnado era ilegal por estar insuficientemente fundamentado já que não continha todos os elementos lhe permitissem conhecer as razões essenciais que determinaram o indeferimento do seu pedido.

É hoje pacífico, na jurisprudência e na doutrina, considerar-se que a Administração tem o dever de fundamentar os seus actos que afectem os direitos ou os legítimos interesses dos administrados – vd. n.º 3 do art. 268º da CRP, art. 1º do DL 256-A/77, de 17/6, art. 124º do CPA e art. 21.º, n.º 1 do CPT – e que esse dever se traduz na exposição das razões que a levam a praticar o acto e a dar-lhe determinado conteúdo, com a descrição expressa das premissas em que assenta. – vd., entre outros, Ac. do STA de 27/10/82, AD, n.º 256/528 e M. Caetano “Manual”, pg. 477 e E. Oliveira “Direito Administrativo”, pg. 470.

A fundamentação é, assim, como a jurisprudência vem repetindo, um conceito relativo que varia em função do tipo legal de acto administrativo e visa responder às necessidades de esclarecimento do Administrado, procurando-se através dela informá-lo do itinerário cognoscitivo e valorativo do acto e permitir-lhe conhecer as razões, de facto e de direito, que determinaram a sua prática e porque motivo se decidiu num sentido e não noutro.

Se assim é pode dizer-se que um acto está fundamentado sempre que o administrado, colocado na sua posição de destinatário normal – o bônus pater família de que fala o art. 487, n.º 2 do CC – fica devidamente esclarecido acerca das razões que o motivaram (⁵).

O que quer dizer que a insuficiência, a obscuridade e a contradição da fundamentação equivalem a falta de fundamentação, porque essas insuficiência, obscuridade ou contradição impedem o devido esclarecimento - vd. art. 125.º, n.º 2, do CPA e a citada jurisprudência – e tem uma importante função garantística, visto que levando ao conhecimento do seu destinatário as razões que determinaram a prática do acto lhe permitem reagir contra ele com maiores possibilidades de êxito.

Todavia, a fundamentação - como a mesma jurisprudência vem insistindo - não necessita de ser uma exaustiva descrição de todas as razões que estiveram na base da decisão, bastando que se traduza numa “*sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito*”, ou até numa “*mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto*” – vd. arts. 125º do CPA.

E, sendo assim, e sendo que não está em causa que o acto impugnado dispõe de fundamentação, o que importa apurar é se a motivação dele constante foi suficiente para a Recorrente conhecer as razões que o determinaram, isto é, se essa fundamentação responde às exigências contidas na lei.

5. O despacho recorrido foi sustentado no parecer emitido pela Comissão de especialistas pelo que importa analisar o seu conteúdo para se poder concluir se aquele despacho está, ou não, devidamente fundamentado.

O referido parecer começa por esclarecer que o curso seria ministrado pelo corpo docente da Recorrente e teria a duração de três anos, com sete disciplinas no 1.º ano, duas anuais e cinco semestrais, com 30 horas semanais, cinco disciplinas anuais no 2.º ano, com 20 horas por semana, e dez disciplinas no 3.º ano, três anuais e sete semestrais, somando 31 horas de aulas por semana. Disciplinas que eram quase todas as que estruturavam a licenciatura.

A seguir – e por o considerar válido para a presente situação – transcreveu parte dum outro parecer, proferido a propósito de um pedido de autorização de um curso de Solicitadoria, onde se dizia que já existiam 21 licenciaturas em Direito e que as mesmas não satisfaziam as necessidades da vida moderna - e daí a crescente procura de cursos de pós-graduação e de mestrado – pelo que inexistiam razões que justificassem a autorização de novos cursos, tanto mais quanto era certo que o Bacharelato tinha menor duração que a licenciatura e que, por isso, era menos capaz de satisfazer aquelas necessidades. E, por fim, considerava que a licenciatura era a formação básica para quem se queria dedicar à carreira jurídica e que a candidatura da Recorrente que não tinha *“esclarecido os tipos de especialização a que se destinaria o curso”*.

E, nestes termos, concluiu que o curso proposto evidenciava uma fragilidade pedagógica resultante da grande concentração de disciplinas e de carga horária no 1.º e no 3.º anos; que se não percebia porque *“sendo distintos o curso de licenciatura e o curso de bacharelato, algumas disciplinas dir-se-iam equivalentes”*; e que havia *“falta quase total de disciplinas de índole prática”*, o que aconselhava a que não se autorizasse o referido curso.

Deste modo, atentas as razões constantes deste despacho e que as mesmas fundamentaram o despacho recorrido, parece evidente que a Autoridade Recorrida justificou devidamente a sua decisão e, conconcorrentemente, que a Recorrente ficou a conhecer suficientemente as razões que determinaram o indeferimento da sua pretensão.

Na verdade, quando a Autoridade Recorrida refere a existência de muitos cursos de licenciatura em direito nas Universidades portuguesas e que a mesma deveria ser a formação básica para quem se quisesse dedicar a uma carreira jurídica e que, por isso, se não justificava a autorização de um curso bacharelato já que este prepararia de forma mais incompleta os alunos e, portanto, responderia com menor utilidade às necessidades da vida moderna, estão-se a indicar razões claras para a decisão.

Por outro lado, quando afirma que a existência de uma grande concentração de disciplinas e de carga horária nos primeiro e terceiro anos do curso importa uma fragilidade pedagógica do mesmo, que é incompreensível o bacharelato e a licenciatura tenham disciplinas quase equivalentes e que se notava uma grande falta de disciplinas de índole prática também se está a explicar os fundamentos do indeferimento.

E tais razões não só são claras e facilmente apreensíveis como também são suficientes para que a Recorrente pudesse conhecer o iter cognoscitivo e valorativo da decisão e pudesse ficar esclarecida acerca dos seus fundamentos.

É certo que a Recorrente - ao abrigo do disposto no art.º 100.º do CPA - contestou os referidos fundamentos e contrapôs as suas razões e que estas são ponderáveis, pelo que teria sido conveniente e teria contribuído para um melhor esclarecimento que a Autoridade Recorrida se tivesse pronunciado sobre esse argumentário e o tivesse rebatido.

Mas essa falha – que não constitui boa prática – não é suficiente para que se possa afirmar - como a Recorrente deseja - que o despacho recorrido não está suficientemente fundamentado.

Termos em que, nesta parte, o recurso também improcede.

6. Resta analisar se o despacho recorrido é ilegal por se encontrar sustentado em errados pressupostos de facto.

Na alegação da Recorrente a prolação do acto impugnado foi feita na pressuposição de que o 1.º ano tinha sete disciplinas (duas anuais e 5 semestrais) e que a sua carga horária era de 30 horas semanais e de que o terceiro ano tinha 10 disciplinas (3 anuais e 7 semestrais) distribuídas por 31 horas semanais quando, o que não correspondia à verdade porquanto *“as aulas por semana são apenas 20 tanto no primeiro como no terceiro anos do curso, já que o plano de estudos contém disciplinas semestrais em ambos aqueles anos.”*- vd. exposição da Recorrente no exercício do direito de resposta e conclusão 21.^a.

Ou seja, a Autoridade Recorrida tinha analisado mal o Plano do Curso apresentado pela Recorrente e, porque assim, tinha indeferido a sua autorização com base em errados pressupostos de facto.

Mas não tem razão.

Na verdade, e como resulta de forma evidente daquele Plano, é inquestionável que a Autoridade Recorrida fez correcta apreciação do número de disciplinas e da carga horária nele prevista já que o que dele resulta é que são efectivamente sete e dez as disciplinas previstas para os seus primeiro e terceiro anos e que as respectivas cargas horárias são de 30 e 31 horas. Ou seja, a Autoridade Recorrida ajuizou correctamente a realidade de facto que subjazia àquele Plano e, por isso, não cometeu qualquer erro quando formulou a sua opinião acerca do número de disciplinas e da respectiva carga horária nos mencionados anos lectivos.

Deste modo, e ao contrário do alegado, o despacho recorrido não é ilegal por erro nos seus pressupostos de facto pelo que, nesta parte, nenhuma censura merece.

A Recorrente sustenta, ainda, que ocorre ilegalidade por erro nos pressupostos de facto quando a Autoridade Recorrida afirma que as disciplinas ministradas no bacharelato e na licenciatura eram equivalentes e com este fundamento justificou, também, o indeferimento da sua pretensão. E isto porque, muito embora haja uma certa similitude nas disciplinas ministradas no bacharelato e na licenciatura - o que é natural por serem cursos do mesmo ramo científico - certo é que se verifica divergência na sua carga horária e que é esta que deve ser determinante na diferenciação dos mesmos. Não havia, assim, razão para indeferir a sua pretensão.

E sustenta que, também, ocorre erro nos pressupostos de facto quando se justifica aquele indeferimento com a afirmação as disciplinas de índole prática serem insuficientes, pois que essa afirmação corresponde à realidade.

Ou seja, a Recorrente defende que a Autoridade Recorrida se equivocou em dois pontos fundamentais do seu despacho, pois que - ao contrário do afirmado - o curso proposto tinha uma ajustada composição disciplinar, quer no plano da densidade das matérias ministradas quer no da sua utilidade prática.

Todavia, e porque nestes pontos se está no domínio de matéria de ordem eminentemente técnica, a sua sindicância só será susceptível de êxito se houver cabal demonstração do erro imputado à Administração.

Na verdade, as questões de saber quais são as disciplinas mais ajustadas a um curso de bacharelato e qual deve ser a sua carga horária são específicas e de natureza técnica, pelo que a anulação do acto impugnado só se justificaria se tivesse sido provado que, de facto, a Administração, tinha errado quando ajuizara que as disciplinas previstas para o projectado curso e a intensidade da sua carga horária não eram as mais convenientes nem as mais ajustadas às finalidades que se visava alcançar.

Ora, essa prova não foi feita.

Com efeito, perante os elementos reunidos nos autos, não é possível saber se o Curso tinha sido bem - ou mal - estruturado nestes itens e, portanto, não se pode afirmar com segurança que tenha ocorrido os invocados erros nos pressupostos de facto.

Deste modo, movendo-se a Autoridade Recorrida, neste particular, numa área de assinalável discricionariedade técnica e tendo ficado por provar o alegado erro importa concluir que também nesta parte o recurso improcede.

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal em negar provimento ao recurso.

Custas pela Recorrente, fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 300 (trezentos) e 150 (cento e cinquenta) Euros.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *Rui Botelho* (relator por vencimento) — *Angelina Domingues* — *Costa Reis* (vencido conforme o voto que se segue).

VOTO DE VENCIDO

As razões porque tinha proposto uma decisão diferente para o presente recurso e que, portanto, justificam este voto são as seguintes :

A Recorrente no exercício do direito de resposta contestou a argumentação constante do projecto de decisão afirmando no essencial:

- que a opinião da Comissão era infundada no respeitante à carga horária prevista para os 1.º e 3.º anos, já que esta - ao contrário do que se referira - era de 20 horas semanais e estava correctamente distribuída pelas 32 semanas lectivas impostas pelo Ministério da Educação,

- que os cursos de bacharelato e de licenciatura em Direito pertenciam ao mesmo ramo científico e que, por isso, era natural tivessem disciplinas comuns e que a diferença entre elas se fizesse na profundidade dos conhecimentos ministrados ;

- e, finalmente, que o curso estava recheado de disciplinas de índole prática, exemplificando com os Direitos Processuais, Civil e Penal, com o Direito dos Registos e do Notariado, com a Organização Judicial e Policial Portuguesa, etc..

- que o bacharelato nos moldes propostos tinha muita utilidade e vinha sendo requisitado por muitos funcionários ligados aos serviços públicos justiça - dos Registos, das Conservatórias, dos Tribunais, das Polícias, etc..

Ou seja, a Recorrente não só contestou a validade dos pressupostos que fundamentavam o projecto de indeferimento do seu pedido como também contrapôs com a utilidade e necessidade do Curso que se propunha ministrar.

Sendo assim, e sendo que se estava no domínio de matérias técnicas em que a Administração tinha uma assinalável discricionariedade impunha-se que aquela se pronunciasse sobre a concreta validade dos argumentos avançados pela Recorrente, designadamente,

- explicando se, de facto, tinha incorrido em erro na apreciação da carga horária prevista para o Curso ou demonstrando que o erro era da Recorrente

- porque razão considerava que daí decorria uma fragilidade pedagógica,

- porque censurava que a licenciatura e o bacharelato tivessem algumas disciplinas comuns quando, numa primeira análise, e apesar de distintos, parece natural a existência dessa comunhão e que a diferenciação entre eles se faça na densidade e no aprofundamento dos conhecimentos ministrados.

- e, finalmente, que indicasse onde estavam as insuficiências no tocante ao ensino de disciplinas de índole prática.

Na verdade, e sobretudo nos casos em que a margem de discricionariedade da Administração é mais ampla, impõe-se que a fundamentação não se fique por uma exposição vaga e muito pouco concretizada, como aquela que ora sustenta o despacho recorrido - de resto parcialmente colhida num outro Parecer emitido para um Curso com diferentes objectivos - pois que se assim for não só o destinatário ficará sem saber quais os motivos que especificamente determinaram o indeferimento do seu pedido, como também o Tribunal não poderá sindicá-lo capazmente a razoabilidade do acto impugnado.

Assim, e por exemplo, se, como *in casu*, a Autoridade Recorrida se limita a declarar que a carga horária prevista para o curso não é, do ponto de vista científico, a mais conveniente e que as disciplinas previstas são insuficientes sobretudo para o ensino dos aspectos práticos, mas não explica porquê assim considera como poderá o Tribunal sindicá-lo a bondade da sua decisão? Como poderá o Tribunal analisar, com a profundidade exigida, se a carga horária do curso é a melhor ou se as disciplinas previstas são as mais ajustadas se a entidade decisora não expõe quais os critérios que a levam a considerar que, nesses itens, o Curso não está devidamente estruturado? Como poderá o Tribunal sindicá-lo a afirmação que as disciplinas do bacharelato e da licenciaturas são equivalentes e que isso constitui um erro ou determina a fragilidade pedagógica do Curso se esta afirmação não vem fundamentada?

A não haver necessidade de concretização do porquê daquelas afirmações vagas o destinatário do acto ficará sem saber as razões concertas da decisão o que abrirá caminho ao arbítrio.

Acresce que, *in casu*, atenta a justificação da Recorrente para o seu pedido - a procura desse curso por parte do funcionalismo dos Tribunais, dos Registos, do Notariado, da Polícia Judiciária, etc. - e considerando que, se assim era, a sua utilidade parece evidente - uma vez que possibilitaria a todo esse pessoal uma forma mais célere de valorização pessoal e profissional - importaria expor as razões que, apesar desta aparente utilidade, desaconselhavam a autorização desse curso e que não se ficasse pela exposição de ideias gerais e vagas.

Com efeito, e apesar de se não ignorar - como o Parecer refere - que já existem muitas licenciaturas em Direito e que a complexidade da vida

moderna exige o conhecimento cada vez mais profundo da profissão que se exerce, isso não contraria a possibilidade de poder haver utilidade no funcionamento de um curso de bacharelato para os fins indicados pela Recorrente e de esse curso poder representar uma mais valia no ensino e na valorização profissional de certas carreiras. E, se assim é, impunha-se que se densificasse com muito mais pormenor as razões do indeferimento.

Ou seja, cumpria à Autoridade Recorrida expor com mais pormenor e desenvolvimento as razões da sua decisão.

Ora, isso não foi feito, e ao contrário, a Administração desconsiderou todo o argumentário exposto pela Recorrente e limitou-se a considerar, sem mais, que “a resposta da instituição não merecia alteração no seu sentido de voto”. Ou seja, a Administração ignorou totalmente as razões que contraditaram o seu parecer e decidiu como se o contraditório não tivesse sido exercido.

Ora, o disposto no art.º 100.º do CPA serve precisamente para que Administração e interessado confrontem as suas posições e, dessa maneira, se obter uma decisão mais ponderada e mais justa e, se assim é, não é aceitável aquela confrontada com razões da Recorrente que desmentiam a sua análise – quer na sua apreciação dos factos, quer na forma como os valorizou e interpretou – não lhes desse qualquer importância e tivesse decidido como se a Recorrente não tivesse exercido o direito que aquele dispositivo lhe confere.

Nesta conformidade, e tendo-se em conta que as razões avançadas pela Autoridade Recorrida são, no essencial, vagas, insuficientes ou conclusivas e que, atento conteúdo da resposta da Recorrente, se fica sem saber como se alcançou o indeferimento aqui contraditado, consideramos que, de acordo com os princípios atrás expostos, a fundamentação constante daquele parecer não responde às exigências legais.

E, porque assim, daria provimento ao recurso.

Costa Reis.

(¹) M. Caetano, “Manual de Direito Administrativo”, vol. I, 10.ª edição, pg. 452 e F. Amaral, “Direito Administrativo”, vol. III, pg. 230 e segs.

(²) Vd. neste sentido, entre outros, **Acórdãos de 26/3/96** (rec. 38.900), **de 6/2/97** (rec. 40.626), **de 22/2/00** (rec. 45.277), **de 27/2/02** (rec. 47.932) e **de 29/5/02** (rec. 47.541).

(³) Neste sentido vd., entre outros, **Acórdãos de 24/5/90** (rec. 17.718), **de 3/10/95** (rec. 37.208), **de 17/2/98** (rec. 42.018), **de 5/2/00** (rec. 38.945), **de 27/2/02** (rec. 47.932), **de 21/5/02** (rec. 47.275) e **do Pleno de 8/7/98** (rec. 41.535)

(⁴) Vd., entre outros, os **Acórdãos do Pleno de 27/2/96** (rec. n.º 23.486) e **da Secção de 25/5/01** (rec. 43.440), **de 23/5/01** (rec. 47.137) e **de 7/1/02** (rec. 45.909).

(⁵) Neste sentido veja-se, entre muitos outros, os seguintes **Acórdãos desta Secção de 19/3/81**, (rec. 13.031), **de 27/10/82** in AD 256/528, **de 25/7/84** (P) in AD 288/1386, **de 4/3/87** in AD 319/849, **de 15/12/87** (P) in AD 318/813 **de 5/4/90** (P) in AD 346/1253, **de 21/3/91** (rec. n.º 25.426), **de 28/4/94** (rec. n.º 32.352), **de 30/4/96**, Ap. do DR de 23/10/98, pg. 3074, **de 30/1/02**, (rec. 44.288), **de 7/3/02** (rec. 48.369) e **de 21/1/03** (rec. 48.447).

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Função pública. Carreira vertical. Concurso de provimento. Vaga. Quadro de dotação global.

Sumário:

- I — *A passagem de um quadro por categorias de carreira vertical a quadro de dotação global tem como efeito os lugares das diferentes categorias passarem a somar-se como vagas na carreira.*
- II — *A transformação dos quadros por categorias da carreira de assistentes administrativos da DGCI em quadro de dotação global na pendência de concurso que o diploma de transformação dos quadros declara não ser prejudicado, significa que o concurso prossegue para as vagas postas a concurso e não que todos os concorrentes que venham a ser aprovados devem ser nomeados para o quadro agora alargado.*

Processo n.º 3/05-12.

Recorrente: Maria Cândido Real Parra do Carmo.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. António São Pedro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

MARIA CÂNDIDA REAL PARRA DO CARMO, identificada nos autos, inconformada com o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 14 de Julho de 2004 que negou provimento ao recurso contencioso que interpusera do indeferimento tácito do recurso administrativo para o SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS do acto que nomeou 6 funcionários como Técnico Profissional Principal da área de apoio à utilização de equipamento informático, da Direcção Geral de Impostos, recorre agora para este Supremo Tribunal Administrativo.

Em síntese formula as seguintes conclusões:

- A recorrente foi aprovada no mesmo concurso que permitiu a nomeação em 9/8/02 de 6 funcionários na categoria de Técnico Profissional Principal, da área de apoio técnico à utilização de equipamento informático.

- A aplicação do regime do DL 141/2001 que determinou a passagem do quadro de pessoal em que se integrava com os demais concorrentes ao regime de dotação global e a manutenção de validade do concurso pendente, pelo art.º 4.º do mesmo diploma, visam clarificar o comando legal impositivo da nomeação de todos os candidatos aprovados, pelo que deveria ter sido nomeada e a diferente interpretação adoptada no Acórdão recorrido contraria a lei.

A entidade recorrida sustenta o decidido alegando que o legislador pretendeu que os concursos pendentes não fossem prejudicados na sua validade pela emergência do DL 141/01, mas não instituiu nenhuma obrigação de os concursos terem que ser abertos sempre para o número de vagas existentes na respectiva dotação global nem criou nenhuma situação de promoções automáticas sempre que existem vagas na dotação. Daí que, conclua, o seu art. 4º nunca possa ser interpretado como contemplando a aplicação retroactiva de uma possibilidade que ele próprio não prevê para o futuro.

O Ex.mo Procurador-geral Adjunto, neste Supremo Tribunal emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso, invocando no mesmo sentido os Acórdãos deste Tribunal de 16-11-04, 24-11-04 e 13-1-05, nos recursos 871/04, 967/04 e 1.147/04, respectivamente.

Colhidos os vistos legais é o processo submetido à conferência para julgamento do recurso.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto.

O Acórdão recorrido deu como provada a seguinte matéria de facto:

1) Por ordem de serviço de 9/10/2000, subscrita pelo Director de Serviços, foi divulgada a abertura de concurso limitado de acesso para a categoria de Técnico Profissional Principal, do grupo técnico profissional, da área de apoio técnico à utilização de equipamento informático, do quadro de pessoal da Direcção Geral dos Impostos – doc. 2, de fls. 7 a 9 do PI;

2) O concurso visa o preenchimento de 6 lugares e do que vierem a vagar, no prazo de um ano, na categoria de Técnico Profissional Principal, do grupo técnico profissional, da área de apoio técnico à utilização de equipamento informático (ibidem);

3) A recorrente foi opositora a esse concurso, ficando graduada em 43º da lista de classificação final – homologada por despacho do Director Geral dos Impostos de 16-5-2002 – doc. 4, de fls. 18 dos autos;

4) Pelo despacho de 19-7-2002, do Sr. Director Geral dos Impostos, publicado no DR II Série, n.º 183, de 9-8-2002, foram nomeados os 6 primeiros classificados da aludida lista, que ficaram colocados nos respectivos quadros de contingência – doc. 3, de fls. 17);

5) Por requerimento entrado, no Gabinete do SEAF, em 23-9-2002, a recorrente veio recorrer hierarquicamente para o SEAF daquele despacho de 19-7-2002 do Director Geral dos Impostos, na parte em que não foi nomeada, entendendo que, pelo regime instituído pelo Dec. Lei 141/2001, de 24/4 deveria ser nomeada, na categoria em que ficou aprovada – doc. 2, de fls. 15 e alínea 4) da matéria fáctica provada;

6) Sobre esse recurso hierárquico não foi proferida qualquer decisão.

2.2. Matéria de direito

A questão dos presentes autos já foi apreciada por diversas vezes neste Supremo Tribunal, como se pode ver nos acórdãos de 16-11-04, 24-11-04 e 13-1-05, nos recursos 871/04, 967/04 e 1.147/04, respectivamente.

Por concordarmos inteiramente com o entendimento aí sufragado, limitar-nos-emos a transcrever a argumentação jurídica do acórdão de 16 de Novembro de 2004 (processo 0871/04), onde o relator deste processo interveio como 2º adjunto.

“(…)

Dada a transformação dos quadros e dos respectivos lugares e para evitar dúvidas sobre o ponto de saber se com esta transformação se devia considerar algo alterado ou sem efeito quanto aos concursos pendentes, o art.º 4.º do DL 141/2001, estabeleceu:

“O disposto no presente diploma não prejudica os concursos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor”.

A recorrente sustenta neste recurso que dada a transformação do quadro o número de vagas da carreira passou a comportar necessariamente todos os lugares anteriores da carreira, pelo que passou a haver vagas para todos os candidatos aprovados no concurso.

E isto é verdadeiro e indiscutível.

Mas a recorrente pretende também que pelo facto de estar em condições de ser nomeada para o lugar a que concorrera, e dado que passou

a haver vaga, teria forçosamente de ser nomeada dado o sistema legal decorrente da transformação do quadro por categorias em quadro de dotação global.

Mas, neste aspecto não lhe assiste razão.

Efectivamente, a solução encontra-se expressa no artigo 7.º do DL 204/98, de 11 de Julho que veio introduzir alterações no regime geral dos concursos de recrutamento e selecção de pessoal para a função pública, quando determina sob a epígrafe “lugares a preencher”:

“O concurso destina-se

a) Ao preenchimento de todos ou alguns dos lugares vagos existentes à data da sua abertura;

b) Ao preenchimento dos lugares vagos existentes e dos que vierem a vagar até ao termo do prazo de validade;

c) Ao preenchimento dos lugares vagos existentes e dos que vierem a vagar até um número limite previamente fixado no aviso de abertura, desde que este número se verifique até ao termo do prazo de validade;

d) À constituição de reservas de recrutamento ...”

Ao caso interessam as al. a), b) e c), sendo que em nenhuma delas se prevê que o concurso se destina ao preenchimento de todas as vagas existentes num determinado quadro, mas sim às vagas que existam ou apenas a algumas delas, ou das vagas que venham a ocorrer com um limite temporal bem definido.

Portanto, o regime em vigor não pode ser visto apenas da perspectiva do alargamento do número de vagas na categoria que interessa à recorrente determinado pela passagem do quadro a dotação global através do DL 141/2001, porque o número total de vagas da carreira em que se integra não foi alargado e sobretudo há a considerar que as regras de preenchimento dos lugares do referido artigo 7.º são determinadas por critérios de oportunidade e de funcionamento dos serviços nas melhores condições.

As expressões usadas pela lei são significativas deste poder discricionário quanto à fixação do número de lugares a preencher que é referido na alínea a) pelas palavras “todos ou alguns”, na alínea b) por “lugares vagos existentes e dos que vierem a vagar até ao termo do prazo de validade...” e na alínea c) como “lugares vagos existentes e dos que vierem a vagar até um número limite previamente fixado no aviso de abertura.

Efectivamente, a carreira em que se integra a recorrente continua a ser uma carreira vertical, em relação à qual o poder dever de boa gestão dos responsáveis impõe que o número de vagas a preencher em cada categoria, mesmo que existam vagas no quadro, permita uma relação equilibrada entre o número de funcionários de cada categoria visto que nos quadros de dotação global, em abstracto, todos os lugares existentes poderiam (numa perspectiva de má gestão) estar preenchidos por pessoal da categoria máxima.

Porém, a lei confere à Administração o poder discricionário de organizar o preenchimento destes quadros de dotação global, e dá esta margem de liberdade condicionada à finalidade de se atingir a máxima eficiência somente com os meios indispensáveis (designadamente os financeiros) o que exige que os lugares do topo de cada carreira efectivamente preenchidos sejam apenas os necessários ao bom funcionamento dos serviços e que continue a haver efectivos nas categorias inferiores da carreira para assegurar devidamente a realização diferenciada das tarefas.

De modo que o artigo 4.º do DL 141/01 tem o alcance de determinar que a alteração dos quadros não prejudica os concursos pendentes, no sentido de permitir que eles prossigam sem alterações, o que significa também que prossigam para o preenchimento dos lugares que a Administração já tinha considerado necessário preencher, mas nunca para todos os lugares do quadro, agora de dotação global, o que além do mais, como é evidente se traduziria em desvio dos objectivos pretendidos com esta transformação dos quadros, objectivos que não foram a promoção à categoria mais elevada de um maior número de funcionários, mas sim a mais eficaz gestão dos quadros de pessoal.

Do que fica explanado já se vê que a leitura que a recorrente faz das normas do DL 141/01, não é correcta pelo que improcede a sua argumentação e todas as conclusões deste recurso.

No sentido de a Administração gozar de discricionariedade de poderes para definir o número de lugares a preencher em concurso para preenchimento de lugares de quadro de dotação global se pronunciou o Ac. deste STA de 3.6.98 no P. 30081, in APDR, de 26.4.2002, p. 4093, embora no domínio de legislação anterior com a mesma solução, ainda que de leitura menos clara que a das normas agora em vigor e que acima se apontaram.”

O mesmo entendimento foi acolhido no Acórdão de 27-11-2004, processo 967/04, com a seguinte argumentação:

“(…) Contrariamente ao pretendido pela recorrente, o preâmbulo do DL 141/01 não retira nem acrescenta nada ao que se disse. Em primeiro lugar, o preâmbulo de um diploma legal é algo que, seguramente, ajuda a interpretar o seu texto se aí se observarem dúvidas interpretativas consistentes, mas não pode pretender adulterar o seu sentido ou criar uma normatividade própria que se sobreponha à que decorre do preceito interpretando. Ora, no caso dos autos o texto a interpretar é claro não suscitando qualquer dúvida razoável. Em segundo lugar, o segmento que se refere a este assunto - “Mantêm-se válidos os concursos pendentes, com as adaptações decorrentes da globalização da dotação, uma vez que os lugares passam a ser previstos na carreira e não na categoria” - não infirma minimamente a interpretação a que se chegou antes se limitando a afirmar uma decorrência lógica resultante da alteração legislativa imposta por esse DL. Apenas significa isto: os lugares previstos nos concursos que estiverem em curso (e no caso dos autos eram apenas 27 como se viu) passam a ser providos como lugares da carreira e não como lugares da categoria. (...)”.

O Acórdão de 13-1-05, processo 1.147/04, acolheu idêntica doutrina, reproduzindo, no essencial, os fundamentos do anterior acórdão.

Por não haver quaisquer razões para divergirmos da doutrina exposta, a qual foi também acolhida no Acórdão do Tribunal Central Administrativo, improcedem todas as conclusões da recorrente, devendo em consequência negar-se provimento ao recurso.

3. Decisão.

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

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça de 250€ e a procuradoria de 50%.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — António São Pedro (relator) — Fernanda Xavier — João Belchior.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Esclarecimento ou aclaração da sentença. Discordância do julgamento.

Sumário:

É de indeferir pedido de esclarecimento de sentença, ao abrigo do artigo 669.º, n.º 1, do CPC, quando não lhe vem apontada nenhuma obscuridade nem ambiguidade, quer na parte decisória quer na fundamentação, antes se aponta discordância quanto à apreciação realizada.

Processo n.º 171/04-12.

Recorrente: Elísio Dias Belo Carmona e mulher e outros.

Recorrido: Câmara Municipal de Castelo de Vide.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam em subsecção, na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O recorrente Elísio Dias Belo Carmona, invocando o disposto no artigo 669.º do CPC, apresenta requerimento no sentido do esclarecimento do Acórdão, que “*tem alguma ambiguidade ou obscuridade*”.

O requerimento gira em torno da não ampliação da matéria de facto face à que fora considerada na sentença.

1.2. A parte contrária não se pronunciou.

1.3. A EMMP emitiu parecer no sentido de nada haver a esclarecer. Cumpre apreciar e decidir.

2. O Acórdão pronunciou-se sobre o problema da ampliação da matéria de facto, coligando-o à própria delimitação do âmbito da sentença recorrida, a qual também já fora sujeita a pedido de esclarecimento.

Disse o acórdão:

“(…) Na perspectiva de que se impõe analisar a bondade substancial da declaração de nulidade com certeza que será necessário fixar outros factos; não afastar o que foram fixados, mas ampliar a matéria de facto.

Só que, como o recorrente se apercebeu, em devido tempo, a sentença não se pronunciou sobre esse problema; por isso é que, no final do seu requerimento de fls. 103, expressou: “mais se entendendo que o Tribunal devia apreciar a questão da integração da construção no previsto e definido no ar. 37. do PDM”.

E o tribunal a quo esclareceu ter considerado que esse problema não era tema do recurso contencioso.

Assim, a única possibilidade de obter em sede de recurso jurisdicional uma primeira análise do problema seria a arguição, no presente recurso, da nulidade da sentença, por omissão de pronúncia sobre questões que devesse ter apreciado - artigo 668.º, n.º 1, alínea d), e n.º 3, do CPC.

Ora, a presente impugnação da sentença não apresenta qualquer arguição de nulidade, e o tribunal de recurso de recurso não se pode substituir ao recorrente em tal arguição, pois não se trata de questão de

conhecimento oficioso, como resulta do disposto no artigo 668.º, n.º 1, alínea d), n.º 3 e n.º 4, do Código de Processo Civil”.

Afigura-se que esta apreciação está realizada com suficiente nitidez e inteligibilidade, não estando ferida, pois, de qualquer ambiguidade, obscuridade ou contradição.

Pode é discordar-se da apreciação feita, que é, afinal, o que mais substancialmente se revela no requerimento.

Mas a solução ou, mesmo, o debate dessa discordância extravasa o meio utilizado, do artigo 669.º do Código Processo Civil.

Pelo exposto, indefere-se o requerimento.

Custas pelo mínimo.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Políbio Henriques* — *Rosendo José*.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso contencioso. Prazo. Licenciamento de obra. Informação prévia negativa. Recorribilidade.

Sumário:

I — A interpretação do artigo 29.º/1/a) da LPTA, conforme à Constituição (artigo 268.º/1) conduz a que, para os recorrentes que tenham de ser notificados, o prazo do recurso contencioso começa a correr a partir da publicação ou da notificação, consoante o que ocorra em último lugar.

II — Mantendo-se os pressupostos de facto e de direito, uma vez indeferido o pedido de licenciamento da obra em causa, consumindo os efeitos desfavoráveis da informação prévia negativa, não há efeitos lesivos independentes e actuais que justifiquem a respectiva impugnação contenciosa autónoma.

Processo nº 182/05-12.

Recorrente: Vereador da Câmara Municipal de Lisboa.

Recorrido: Gedois — Soc. Gestão e Investimento Imobiliários, S. A.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO

GEDOISIS – Sociedade de Gestão e Investimento Imobiliário, SA, sociedade anónima, com sede na Avenida das Forças Armadas, nº 125, 4º C, em Lisboa, intentou, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, recurso contencioso de anulação do despacho, de 8 de Setembro

de 1993, do Vereador da Câmara Municipal de Lisboa, que indeferiu um pedido de informação prévia relativo à construção de um edifício a implantar junto do Paço do Lumiar.

1.1. Na contestação, a autoridade recorrida suscitou as questões prévias da intempestividade do recurso e da irrecorribilidade do acto impugnado.

Pelo despacho proferido, em 22 de Setembro de 1998, a fls. 60-64 dos autos, o juiz *a quo* julgou improcedentes as excepções e ordenou o prosseguimento dos autos.

Inconformado com a decisão, o autor do acto impugnado recorreu, oportunamente, para este Supremo Tribunal, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. Por despacho do ora Recorrente, proferido em 08 de Setembro de 1993, foi indeferido um pedido de Informação Prévia, com fundamento em violação do disposto no art. 23º da Lei nº 13/85, de 06 de Julho, atento que a implantação da obra preconizada se localizava em zona de protecção de imóvel classificado como de interesse público, e o IPPC, em 24 de Julho de 1993, havia emitido parecer desfavorável.

2. O despacho de indeferimento do Pedido de Informação Prévia foi objecto de publicação no Diário Municipal nº 16720 de 24 de Setembro de 1993, da qual resulta a indicação do sentido da decisão bem como dos parâmetros urbanísticos que a pretensão devia observar.

3. Acresce ainda o facto da requerente do pedido de informação prévia ter sido informada destes condicionantes urbanísticos pelo IPPC, conforme se alcança de fls. 134 e 137 do Processo Instrutor.

4. Recurso contencioso de anulação do despacho de indeferimento do pedido de Informação Prévia, foi interposto no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa em 07 de Abril de 1997.

5. Considerando que o prazo de interposição do recurso no Tribunal “*a quo*” era de dois meses (cfr. al. a) do nº 1, do art. 28º da LPTA) e o acto impugnado foi, nos termos do art. 84º do DL nº 100/84, de 29/03 e do art. 131º do CPA, publicado no D.M. nº 16720 de 24/9/93, o prazo conta-se a partir desta data, conforme resulta do nº 1 do art. 29º da LPTA.

6. Sendo certo que a publicação obrigatória não dispensa a notificação, também não deixa de ser verdade que, na situação dos autos, a mesma era dispensável, nos termos da al. b), do nº 1 do art. 67º do CPA.

7. Com efeito, dado que o pedido de Informação Prévia se destinava a obter informação sobre os condicionamentos urbanísticos a que a obra de construção nova preconizada se encontrava sujeita, e o respectivo despacho de indeferimento, publicado, indicou clara e expressamente quais eram esses condicionantes, bem como os termos em que o pedido de informação poderia ser revisto (cfr. art. 12º, nº 2 do DL nº 445/91) e sendo manifesto que a requerente conhecia inequivocamente esses condicionamentos fixados para o local, conforme resulta de fls. 134 e 137 do Proc. nº 1975/PGU/93, a verdade é que com a publicação o acto impugnado além de eficaz, lhe passou a ser oponível.

8. A interposição do recurso contencioso foi portanto, intempestiva, o que, nos termos do parágrafo 4º do RSTA, consubstancia uma circunstância obstativa à sua prossecução, pelo que deverá esta excepção ser considerada procedente e revogado o douto despacho “*a quo*”.

9. O despacho impugnado no recurso contencioso não se apresenta como directamente lesivo dos direitos ou interesses da requerente do Pedido de Informação Prévia, nem a privou de requerer o direito de

construir, pois o direito de construir, só pode emergir do acto de licenciamento, conforme resulta do art. 1º do DL nº 445/91, independentemente do facto de ter sido apresentado pedido de informação prévia.

10. O acto de indeferimento expresso não apresenta carácter lesivo porque não constituiu qualquer direito na esfera jurídica da requerente e a sua impugnação contenciosa é inútil, porque a eventual anulação do acto não habilita a autoridade administrativa municipal a alterar a decisão de indeferimento proferida sobre o pedido de licenciamento da obra nova deduzido sob o proc. nº 356/OB/RU/96.

11. Admitindo, sem contudo conceder, o acto tácito de deferimento do pedido de informação prévia, a verdade é que em 18 de Dezembro de 1996, quando foi deduzido o respectivo pedido de licenciamento da obra, o mesmo havia caducado.

12. Esteve mal o Tribunal “*a quo*” ao entender que o despacho de indeferimento expresso do pedido de informação prévia consubstanciou um acto expresso revogatório de acto de deferimento tácito.

13. Pois, atenta a localização da obra preconizada (zona de protecção e imóvel classificado como de interesse público), o eventual acto tácito de deferimento seria nulo, por não ter sido precedido de consulta do IPPAR (cfr. NPPDM, Lei nº 13/85 de 06/7 e art. 52º, nº 1, al. a) do DL nº 445/91).

14. Um acto administrativo nulo (ainda que silente) é insusceptível de revogação, mesmo implícita, conforme determina o art. 139º, nº1, al. a) do CPA logo, o acto objecto do recurso contencioso não se poderá considerar lesivo de direitos que, nem sequer se poderiam ter constituído na esfera jurídica da requerente do pedido de informação prévia.

1.2. Contra-alegou a recorrente contenciosa, concluindo:

1. A sentença recorrida não enferma de qualquer vício ou irregularidade ao considerar tempestivo o recurso contencioso com base no entendimento segundo o qual o prazo de recurso se deve contar desde a data da notificação do acto, sempre que obrigatória (o que sucede no caso concreto) e não da data da sua publicação (v. Acs da 1ª Série, 2ª Sub, do STA de 01.10.96, Rec. nº 39 853 e de 20.05.97, Rec. nº 40 973, não publicados e Ac. TC nº 489/97 de 02.07.97, in BMJ, 469/93).

2. Mesmo que se devesse entender que o prazo de recurso contencioso se inicia com a do acto e não com a sua notificação, sempre o recurso contencioso em apreço se deveria considerar tempestivo, já que:

a) A publicação do acto impugnado não foi acompanhada dos elementos referidos no art. 123º/2 do CPA, como impõe o art. 131º do mesmo diploma, o que obsta ao início do curso do prazo para a interposição do recurso (cfr. Santos Botelho, Pires Esteves e Cândido Pinho, Código..., pág. 384);

b) No caso em apreço, para além de vícios cuja procedência conduz à anulação do acto, estão em causa vícios que determinam a declaração da sua nulidade, o que não se encontra dependente de qualquer prazo.

3. Ao contrário do que o agravante pretende fazer crer, em parte alguma do processo instrutor resulta que a agravada tivesse tido perfeito conhecimento do acto recorrido em termos de ser dispensável a sua notificação, sendo certo que, em qualquer caso, o conhecimento acidental de determinado acto, em virtude de consulta do processo administrativo, não releva para os efeitos referidos no art. 29º da LPTA (cfr., por todos, Acs. STA de 30.10.90 (Rec. nº 27694) e de 07.06.94 (Rec. nº 32979), não publicados).

4. A sentença recorrida não enferma de qualquer vício ou irregularidades ao considerar recorrível o acto impugnado, já que, tendo a recorrente na p. i., invocado que o citado acto indeferiu um pedido de informação prévia e revogou um anterior acto tácito de deferimento desse pedido (vinculativa em sede de posterior pedido de licenciamento), impõe-se concluir pela natureza lesiva de tal acto.

5. Improcederam todas as conclusões expendidas nas alegações de recurso do recorrente, não enfermando a sentença recorrida de qualquer vício ou irregularidade.

1.3. Tendo os autos prosseguido, por sentença de 19 de Dezembro de 2003, o Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, julgando procedente o alegado vício de preterição de audiência prévia, concedeu provimento ao recurso contencioso.

Mais uma vez inconformada, a autoridade autora do acto impugnado recorre dessa decisão para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. A douda decisão ora recorrida anulou o acto objecto da impugnação contenciosa por ter sido considerado procedente o vício de forma, por preterição do requisito processual da audiência prévia dos interessados, estatuído no art. 100º do Código do Procedimento Administrativo.

2. Atentos os fundamentos de facto e o direito considerado aplicável na douda sentença recorrida, é manifesto que o Tribunal “*a quo*”, ao decidir pela anulação do acto impugnado contenciosamente, com fundamento no vício de forma, por preterição da audiência prévia dos interessados, deveria ter emitido pronúncia sobre o princípio do aproveitamento do acto administrativo suscitado pela Entidade recorrida nas suas alegações do recurso contencioso.

3. Considerando as circunstâncias concretas da impugnação contenciosa, em particular, o despacho impugnado e o regime jurídico ao abrigo do qual o mesmo foi prolatado, cujos respectivos pressupostos de facto e de direito foram dados como assentes na douda sentença recorrida, deveria o tribunal *a quo* ter dado primazia aos vícios atinentes com a legalidade interna em detrimento do vício relacionado com a legalidade externa, dado que a legalidade externa, no caso em apreço, não impedirá a Autoridade recorrida ao praticar novo acto, com o mesmo sentido decisório.

4. Ao decidir pela anulação do despacho impugnado contenciosamente, com fundamento num vício de forma, sendo facto notório e manifesto que o mesmo, do ponto de vista da sua legalidade interna, não tem alternativa juridicamente válida, a douda sentença recorrida omite pronúncia sobre o princípio do aproveitamento do acto administrativo, mostrando-se inquinada do vício de nulidade, nos termos do art. 668º, nº 1, al. d) do C.P.C., aplicável “*ex vi*” do art. 1º da LPTA.

5. Não obstante vir assente na douda sentença sob recurso que (...) “o cerne da controvertida situação terá de ser aferido tendo presente o DL nº 445/91 de 20/11 em vigor à data dos factos objecto do presente recurso e ter sido concluído que (...) “*Em qualquer caso, por estar em causa um deferimento tácito de um pedido de informação prévia conexo com um licenciamento (...)*”, na parte fundamento não se encontra expandido qualquer enquadramento jurídico, mesmo sintético, do despacho objecto da impugnação contenciosa e muito menos do deferimento tácito do pedido de informação prévia, alegado pela Recorrente.

6. Cumprida ao Meritíssimo Juiz “*a quo*” fazer o enquadramento jurídico do acto objecto da impugnação contenciosa bem como do alegado

deferimento tácito que o mesmo supostamente teria revogado, pois, quer os factos por si considerados provados, quer o regime jurídico dado como aplicável e o Processo Instrutor – Proc. nº 1795/PGU/93 – constituem elementos suficientes para concluir, através do exercício dos seus poderes de cognição que o acto em causa só poderia ter o conteúdo decisório que teve e não outro.

7. Considerando a data da apresentação na CML do Pedido de Informação Prévia – 22 de Abril de 1993, sob o Proc. nº 1975/PGU/93, o respectivo projecto encontra-se abrangido pelas Normas Provisórias do Plano Director Municipal, ratificadas por despacho governamental e publicadas no D.R. II Série, nº 148 de 30 de Junho de 1992 (NPPDM) e sujeito ao procedimento previsto nos artigos 37º e ss do Regime Jurídico de Licenciamento de Obras Particulares, aprovado pelo DL nº 445/91, de 20/11 (RLOP), na medida em que as NPPDM definiam princípios e regras de ocupação, uso e transformação do solo do território municipal do Plano Director Municipal de Lisboa, cujo conteúdo vieram antecipar e salvaguardar.

8. A solução urbanística preconizada no projecto, que instruiu o Pedido de Informação Prévia, submetido à apreciação da Autoridade recorrida, dada a sua localização – ocupação urbana da Quinta do Paço, sita na Azinhaga das Travessas e Rua C, do Paço do Lumiar, localiza-se em Zona de protecção da Ermida de S. Sebastião, ao Paço do Lumiar, classificada como Imóvel de Interesse Público, mediante o Decreto nº 47508 de 24/01/67.

9. Atenta a servidão administrativa de âmbito cultural resultante daquela classificação, por força do disposto no nº 1 do art. 23º da Lei do Património Cultural – Lei nº 13/85, de 06 de Julho (LPC), cumpria à Autoridade recorrida promover a consulta obrigatória do IPPAR, pois, as atribuições da salvaguarda e valorização de bens que integrem o património cultural arquitectónico estavam cometidas, por força do DL nº 106-F/92, de 01 de Junho, àquele Instituto Público (como de resto, continua a estar actualmente).

10. Em 16 de Julho de 1993, foi promovida a consulta do IPPAR, nos termos do art. 37º, nº 2 e art. 32º do RLOP e do art. 23º da LPC – cfr. fls. 123 e ss do Proc. nº 1795/PGU/93 e facto 4º dado com provado na douta sentença recorrenda.

11. O IPPAR, por despacho prolatado em 24 de Agosto de 1993, não aprovou o projecto, nos termos e com os fundamentos constantes do Parecer/Informação nº 1393, junto de fls. 127 a 129 e 131 a 133 do Proc. nº 1795/PGU/93 – cfr. facto 5º dado como provado na douta sentença recorrenda.

12. Nos termos do nº 2 do art. 37º e do nº do art. 32º do RLOP, o IPPAR dispunha do prazo de 45 dias para se pronunciar, contando-se este prazo da data da recepção do processo.

13. O IPPAR recepcionou o processo em 16 de Julho de 1993 e emitiu o despacho de não aprovação em 24 de Agosto de 1993, considerando que o projecto deveria ser reformulado nos termos e com os parâmetros definidos no Parecer/Informação nº 1393, junto de fls. 127 a 129 e 131 a 133 do Proc. nº 1795/PGU/93 – cfr. facto 5º dado como provado na douta sentença recorrenda.

14. O parecer com o respectivo despacho de “Não Aprovação” foi comunicada à CML, via Fax, em 27 de Agosto de 1993 e o ofício de confirmação foi recepcionado na CML em 02 de Setembro de 1993 – cfr. Facto 6º dado como provado na douta sentença recorrenda.

15. Com efeito, o IPPAR emitiu o seu parecer dentro do prazo legalmente fixado, bem como a respectiva comunicação foi recepcionada ao 30º dia, portanto, tempestivamente, face ao disposto no art. 37º, nº 2 que remete para o art. 32º, nº 2, ambos do RLOP.

16. Em 08 de Setembro de 1993, foi proferido, pela Autoridade recorrida, o despacho impugnado contenciosamente, que indeferiu expressamente o Pedido de Informação Prévia deduzido sob o Proc. nº 167/PGU/93, nos termos e com os fundamentos da informação nº 167/GTC/L/93, com base no disposto no art. 23º da LPC, - cfr. Fls. 130 e 130 v. do Proc. nº 1975/PGU/93 e Facto 7º dado como provado na douta sentença recorrenda.

17. Assim, contrariamente ao indicado na douta sentença ora recorrida, o alegado acto tácito, a ter-se formado, foi um acto tácito de indeferimento, conforme decorre do art. 61º, nº 2 do RLOP.

18. Considerando ainda o Facto 11º, dado como provado, o pedido de licenciamento correspondente ao projecto que instruiu o Pedido de Informação Prévia foi apresentado na CML em 18 de Dezembro de 1996, sob o Proc. nº 356/OB/RU/96, portanto, mais de três anos após a data em que alegadamente se teria operado o deferimento tácito do pedido de Informação Prévia e, três anos, três meses e 10 dias após o despacho de indeferimento expresso do mesmo.

19. Vem assim, dado como provado, até porque é um facto notório, que o pedido de licenciamento da obra de construção nova, constante do Proc. nº 356/OB/RU/96, foi apresentado para além do prazo de um ano, previsto no art. 13º do RLOP.

20. Constando dos autos de recurso e do processo instrutor – Proc. nº 1975/PGU/93 – todos os elementos que habilitavam o tribunal “a quo” a concluir, com absoluta segurança, que a decisão impugnada contenciosamente era a única possível, deveria ter sido recusado o efeito invalidante do vício de forma por preterição da audiência prévia dos interessados, com base no princípio do aproveitamento dos actos administrativos dado ser manifesto e expressamente considerado, que o regime jurídico, ao abrigo do qual foi proferido o despacho impugnado (DL nº 445/91), disciplina um procedimento estritamente vinculado.

21. A exigência de promoção de consulta obrigatória do IPPAR, no âmbito do procedimento de Informação Prévia, nos termos do art. 37º, nº 2 e 32º, nº 2 do RLOP, por força da existência de servidão administrativa resultante do facto do prédio objecto do Pedido de Informação Prévia se localizar na Zona de Protecção da Ermida de S. Sebastião – imóvel classificado como de interesse público, bem como o facto do Parecer emitido por aquele Instituto ter natureza vinculativa, a entidade recorrida sempre teria de acatar o conteúdo desse parecer, sob pena de praticar um acto nulo, nos termos da al. a), do nº 1 do art. 52º do RLOP.

22. O Parecer e respectivo despacho de Não Aprovação, emitido pelo IPPAR, sobre o projecto que instruiu o Pedido de Informação Prévia, significam que o juízo de avaliação ou de controlo prévio, sobre aquele projecto, feito pela Entidade que, legalmente, prossegue os interesses públicos, de salvaguarda do património arquitectónico e cultural, tem o efeito conformador do despacho impugnado contenciosamente bem como o efeito preclusivo que inviabiliza, por inutilidade, o exercício da competência dispositiva da Autoridade administrativa municipal.

23. Neste sentido, apesar de não ter sido realizada a audiência prévia dos interessados, no procedimento vinculado da Informação Prévia, após a recepção do Parecer e despacho do IPPAR, é indiscutível que

a Autoridade recorrida estava vinculada a indeferir o pedido de Informação Prévia, ou a informar desfavoravelmente, nos termos em que decidiu, por força do referido Parecer e do disposto no art. 23º da LPC, independentemente das razões de facto e de direito que, eventualmente, pudessem ser aduzidas pela Recorrente.

24. Na situação dos autos de recurso, apesar de verificada a omissão da formalidade da audiência prévia exigida pelo art. 100º do CPA, deveria ter sido decidido que a mesma não produziria o efeito anulatório, por força do princípio do aproveitamento do acto administrativo, dado que o despacho impugnado é o único concreto e legalmente possível face ao ordenamento em vigor à data da sua prática.

25. O acto anulado nos autos de recurso, foi proferido no exercício de poderes vinculados, que face aos dispositivos legais referidos, sempre seria um acto de valor negativo, mesmo que após a recepção do despacho de não aprovação prolatado pelo IPPAR, tivesse sido precedido de audiência prévia dos interessados, o que impõe a revogação da dita sentença recorrendo, por omissão de pronúncia sobre factos dados como provados e sobre os quais impende o dever legal de apreciação jurídica.”

1.4. Contra-alegou a impugnante contenciosa, ora recorrida, ainda neste outro recurso, concluindo:

1. Só ocorre a nulidade por omissão prevista no art. 668º/1/d) do CPC quando o juiz deixe de se pronunciar sobre *questões* mas já não quando se abstenha de tomar posição sobre qualquer consideração, argumento, razão ou juízo de valor produzido pela parte, pois estes não integram matéria decisória para o juiz.

2. A sentença *sub judice* conhece um dos vícios imputados ao acto na p.r. e julga o mesmo procedente – considerando prejudicado o conhecimento dos demais – concedendo provimento ao recurso e anulando o acto impugnado, não enfermando por isso de nulidade por omissão de pronúncia ao omitir qualquer referência ao princípio do aproveitamento do acto invocado pela entidade recorrida nas suas alegações de recurso.

3. É legalmente insustentável o entendimento da recorrente segundo o qual “deveria o Tribunal *a quo* ter dado primazia aos vícios atinentes com a legalidade interna em detrimento do vício relacionado com a legalidade externa “(cfr. alegações de recurso), pois a autoridade recorrida não tem legitimidade para promover em sede de recurso jurisdicional a defesa do cumprimento do disposto no art. 57º LPTA, uma vez que este visa acautelar apenas os interesses do recorrente (cfr. por todos, o Ac. do STA de 02/03/2004 no Proc. nº 046937).

4. A ilegalidade que afecta o acto anulado pela sentença recorrida – violação do direito de audiência prévia – reporta-se a uma fase do procedimento em que a Administração deveria ter reponderado uma situação concreta, o que impossibilita qualquer juízo de prognose póstuma por parte do Tribunal destinado a indagar e afirmar com segurança qual seria o conteúdo da informação prévia na ausência de tal ilegalidade.

5. A decisão de um pedido de informação prévia tem natureza “informativa na qual cabe a indicação de condicionamentos a observar no projecto de licenciamento” (cfr. Ac. do STA de 21/01/2003, no Proc. nº 0830/02) dispondo a Administração de ampla margem para fixar o conteúdo da informação prévia, podendo a decisão favorável ser acompanhada de determinados termos e condições (cláusulas acessórias) do futuro licenciamento e devendo a decisão desfavorável indicar os termos em que pode ser revista por forma a serem cumpridas as normas estabelecidas (v. art. 12º do DL nº 445/91, de 20 de Nov.).

6. A sentença recorrida não enferma de qualquer erro de julgamento ao anular o acto impugnado abstendo-se de recusar efeito invalidante por aplicação do princípio do aproveitamento do acto, sendo certo que, ao contrário do entendimento expresso pela recorrente, “não é, in casu compaginável o princípio da audiência prévia com o princípio do aproveitamento do acto administrativo” – cfr. Ac STA de 08/03/2001, no Proc. nº 047134.

7. Improcedem todas as conclusões da alegação de recurso, devendo manter-se o decidido na dita sentença recorrida que não enferma de qualquer erro ou ilegalidade.

1.5. O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer nos seguintes termos:

“O presente recurso jurisdicional vem interposto de sentença do TAC de Lisboa que julgou procedente o recurso contencioso de anulação interposto do despacho de 08.09.1993 do Sr. Vereador da CML, que indeferiu o pedido de informação prévia formulado pela ora recorrida, porquanto considerou que o mesmo se mostrava afectado de vício de forma resultante de preterição do direito de audiência prévia.

Em causa no presente recurso está a questão de saber se à luz do princípio do aproveitamento dos actos administrativos se mostra correcta a decisão do tribunal a quo de privilegiar o referido vício de forma.

Em face da factualidade dada por assente na decisão e ao regime jurídico ao caso aplicável, e embora se nos afigure que a sentença se não mostra afectada da nulidade que o recorrente lhe imputa, concordamos com este quando vem defender nas suas alegações que, sendo o procedimento sujeito a parecer vinculativo, no caso se teria imposto a aplicação do princípio supra referido na medida em que outro não poderia ter sido o sentido do acto recorrido.

Concluimos assim como no acórdão deste STA de 11.01.2005, proferido no recurso nº 560/04:

- *O direito de audiência constitui um princípio estruturante do processamento da actividade administrativa, assumindo-se como uma manifestação do princípio do contraditório e uma dimensão qualificada do princípio da participação, constituindo o seu cumprimento uma formalidade essencial cuja violação ou a sua correcta realização determina a ilegalidade do acto final.*

- *No entanto, tal formalidade pode, em certos casos, degradar-se em formalidade não essencial, isto é, num mera irregularidade procedimental incapaz de determinar a anulação do acto. Tal acontecerá, por exemplo, quando, atentas as circunstâncias, e tendo em vista o princípio da racionalidade e eficácia que também deve nortear a actividade da Administração (cfr. art. 267º da CRP), a intervenção do interessado se tornou inútil, nomeadamente, porque, independentemente da sua intervenção e dos elementos que pudesse juntar, a decisão da Administração, porque sujeita ao princípio da vinculação, só poderia ser aquela que foi tomada...*

Nestes termos, e louvando-nos nas alegações do recorrente, somos de parecer que o recurso merece provimento.”

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

2.2.1. No despacho de fls. 60-64 que apreciou as questões prévias foi dado como assente que:

A – Por requerimento datado de 22.03.93 a recorrente apresentou à apreciação camarária um Pedido de Informação Prévia solicitando a respectiva aprovação.

B - Por despacho do vereador, datado de 08.09.93, foi indeferido o requerimento indicado supra.

C - Tal despacho foi publicado no Diário Municipal, nº 16720, de 24.09.93, pela forma seguinte:

“INDEFERIDO:

1975/PGU – Gedois - Sociedade de Gestão e Investimento Imobiliário, SA – Encontra-se em elaboração o Plano de Pormenor do núcleo histórico do Paço do Lumiar; assim, terá de apresentar novo estudo dentro dos parâmetros deste Plano”.

D - Não consta do processo instrutor que o despacho indicado na al. B) tenha sido notificado à recorrente.

E - Por requerimento dirigido ao Presidente da Câmara Municipal de Lisboa, datado de 09.12.96, a recorrente pediu “(...) o deferimento do pedido de licenciamento referente a obras de construção...”, sendo esta obra a mesma a que se referia o pedido de informação prévia.

F - O presente recurso foi interposto em 07.04.97.

2.1. 2. Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

1º - A recorrente é proprietária de uma parcela de terreno com a área de 14 557 m², delimitada pela Azinhaga das Travessas e Rua C, no Paço do Lumiar, Lisboa, que se encontra registada na 7ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa, sob o nº 697, da Freguesia do Lumiar.

2º - O Gabinete Técnico de Carnide/Luz da CML, em 30 de Maio de 1992, emitiu informação determinando que a solução urbanística a apresentar pela proprietária do terreno “deverá contemplar os índices constantes das normas provisórias do Plano Director, relativo às áreas urbanizáveis, devendo considerar-se como limite os seguintes valores:

- Área total do terreno, 14557 m²;
- Área utilizável 8 619 m²;
- Área de implantação 4 309, 5 m²;
- Volume 43 095 m³
- Área Bruta de Construção 14 365 m²

3º - Em 22 de Abril de 1993 a recorrente requereu ao Presidente da CML, ao abrigo do art. 10º do DL nº 445/91 de 20 de Novembro a aprovação do pedido de informação prévia relativo à construção que pretendia erigir naquela parcela de terreno o que veio a constituir o Proc. 1975/PGU/93.

4º - O terreno objecto do litígio encontra-se situado em zona de protecção da Capela de S. Sebastião, ao Paço do Lumiar – classificada como imóvel de interesse público – de acordo com o disposto no art. 37º nº 2 e art. 32º do RLOP, foi promovida a consulta ao IPPAR, nos termos do art. 23º da Lei nº 13/85, de 6 de Julho.

5º - Em 24 de Agosto de 1993 o IPPAR emitiu parecer desfavorável ao pedido de informação prévia, considerando que o projecto deveria ser reformulado.

6º - O Parecer do IPPAR foi recebido na CML em 2 de Setembro de 1993.

7º - Em 8 de Setembro de 1993 foi o pedido de informação prévia objecto de despacho de indeferimento com base no disposto no art. 23º da Lei nº 13/85, de 6 de Julho.

8º - O Recorrente não foi ouvido pela entidade recorrida previamente à prática do referido despacho de indeferimento do pedido de informação prévia.

9º - A recorrente não foi notificada de qualquer decisão da CML, para prestar esclarecimentos relativos ao identificado processo.

10º - O recorrente não foi notificado no prazo de 30 dias seguintes à sua apresentação de qualquer decisão acerca do pedido de informação prévia.

11º - Em 18 de Dezembro de 1996, a recorrente veio submeter a licenciamento um projecto de obras relativo à construção que pretendia erigir no terreno em causa, tendo requerido a aprovação do respectivo projecto de arquitectura (Proc. 356/OB/RU96).

12º - Na memória descritiva desse pedido de licenciamento a recorrente afirma que o projecto de arquitectura era “... apresentado na sequência de informação favorável dos serviços camarários de 31 de Maio de 1992, prestada no âmbito do processo nº 2076/OB/90 e aprovação tácita do pedido de informação prévia do processo nº 1975/PGU/93, conformando-se com os parâmetros urbanísticos de tais actos constitutivos de direitos”.

13º - Nos termos do nº 2 do art. 52º e dos nº 1 e 2 do art. 54º do DL nº 100/84 de 29/3, o Presidente da CML, por despacho nº 192/P/91 publicado no DM nº 16233 de 91/10/21, subdelegou no Vereador Rui Godinho a área funcional seguinte: “O objectivo reabilitação urbana, incluindo a gestão da Direcção Municipal de Reabilitação Urbana”.

14º - Através do ofício nº 311 de 4 de Fevereiro de 1997 o recorrente foi notificado de que o seu pedido de informação prévia havia sido indeferido por despacho do Vereador do Pelouro de 8 de Setembro de 1993, publicado no Diário Municipal nº 16 720 de 24 de Setembro de 1993.

2.2. O DIREITO

2.2.1 Apreciaremos, em primeiro lugar, o recurso interposto do despacho proferido a fls. 60-64 dos autos, que julgou improcedentes as excepções prévias e ordenou o prosseguimento dos autos.

O juiz *a quo* a partir da falta de notificação do acto ao interessado, sendo esta obrigatória nos termos do art. 268º, nº 3 da CRP, considerou que, não obstante a publicação no Diário Municipal, o recurso era tempestivo.

A autoridade recorrida, ora recorrente, reputa esta decisão de errada, por duas ordens de razões: (i) o prazo de notificação, conforme resulta do art. 29º da LPTA, conta-se a partir da publicação e (ii) no caso em apreço a notificação era dispensável, nos termos da al. b) do nº 1 do art. 67º CPA.

Sem razão, porém.

À luz do disposto no art. 268º/1 da CRP a notificação dos actos administrativos releva no âmbito do direito ao recurso contencioso, análogo a um direito fundamental e deve entender-se como um mais em relação à publicação, como um direito que esta não consome (cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in “*Constituição da República Portuguesa*”, 3ª ed., p. 935). Por via disso, a interpretação do art. 29º/1/a) da LPTA, conforme à Constituição, conduz a que, para os recorrentes que tenham de ser notificados, o prazo do recurso contencioso começa a correr a partir da publicação obrigatória ou da notificação, consoante o que ocorra em último lugar (vide, por todos os acórdãos STA de 1996.11.14 – recº nº 38 245 e de 1999.11.24 – recº nº 40 875).

Significa isto que, no caso em apreço, sendo incontroverso que o acto administrativo impugnado nunca foi notificado à interessada, o recurso dele interposto tem de considerar-se tempestivo.

Esta conclusão não sai prejudicada pelo disposto no art. 67º/1/b) do CPA, pois que, em face da natureza da notificação, também o eventual conhecimento do conteúdo do acto através de qualquer intervenção no procedimento, não consome aquele direito e, sob pena de violação do aludido preceito constitucional, é irrelevante para efeitos de contagem do prazo do recurso contencioso. A norma invocada aplica-se apenas no âmbito do procedimento administrativo (cf. acórdão STA de 2001.05.24 – rec.º nº 47 316).

A autoridade censura ainda a decisão judicial na parte em que, apreendendo as excepções, julgou lesivo o acto impugnado e ordenou o prosseguimento dos autos.

A crítica assenta nos seguintes argumentos essenciais:

(i) o acto não se apresenta como directamente lesivo, pois o direito de construir só pode emergir do acto de licenciamento;

(ii) o acto de indeferimento expresso não apresenta carácter lesivo e a sua impugnação contenciosa é inútil, porque a eventual anulação do acto não habilita a autoridade administrativa municipal a alterar a decisão de indeferimento proferida sobre o pedido de licenciamento da obra nova;

(iii) admitindo ter havido deferimento tácito, a verdade é que em 18 de Dezembro de 1996, quando foi deduzido o respectivo pedido de licenciamento da obra, aquele estava caducado;

(iv) esteve mal o tribunal *a quo* ao entender que o despacho de indeferimento expresso do pedido de informação consubstanciou um acto expresso revogatório de acto de deferimento tácito, uma vez que, atenta a localização da obra preconizada, o acto tácito de deferimento seria nulo e insusceptível de revogação.

Vejam os.

A informação prévia serve ao requerente para, cautelarmente, saber “sobre a possibilidade de realizar determinada obra sujeita a licenciamento municipal e respectivos condicionamentos” (art. 10º/1 DL 445/91 de 20.11) e, do mesmo passo, para vincular a câmara municipal ao conteúdo da informação, “para um eventual pedido de licenciamento, desde que este seja apresentado dentro do prazo de um ano relativamente à data da sua comunicação ao requerente” (art. 13º).

No caso em apreciação, o acto de indeferimento expresso do pedido de informação prévia, tem idoneidade lesiva, em primeiro lugar, na sua alegada qualidade de acto contrário, implicitamente revogatório de anterior deferimento tácito constitutivo de direitos.

Porém, haverá que apreciar, também nesta sede, as implicações da falta de notificação ao interessado.

À luz da garantia constitucional – art. 268º/3 da CRP- deve ler-se a norma do art. 132º/1 do CPA, com o sentido que o acto que modifica ou suprime um direito antes conferido ou um interesse legalmente protegido pré-existente não é oponível ao particular enquanto lhe não for notificado (cfr., neste sentido, Esteves de Oliveira e outros in “*Código do Procedimento Administrativo*”, anotado, pp. 634/635, Vieira de Andrade, in “*Seminário sobre o Código do Procedimento Administrativo*”, CEFA, p. 92 e, entre muitos outros os acórdãos deste STA de 2004.10.20 – rec. nº 1579/03, de 2004.05.03 – rec. nº 1811/03 e de 2003.05.14 – rec. nº 75/03).

Se, com o silêncio da Administração se tiver, porventura, constituído algum direito na esfera jurídica da requerente, mediante o deferimento tácito do pedido de informação prévia, certo é que o mesmo, por deter-

minação legal, tinha a sua vigência limitada ao prazo de um ano, a contar, neste caso, da formação do acto silente (cf. art. 13º DL 445/91 de 20.11 e acórdãos STA de 1999.12.15 – rec. nº 43201 e de 2001.01.11. – rec. nº 45861) e já esgotado aquando da apresentação do pedido de licenciamento. Ora, em relação a este prazo, o acto impugnado, inoponível ao destinatário por não lhe ter sido oportunamente notificado, acabou por ser de efeito neutro, em nada interferindo com aquele, sendo seguro que a caducidade da vinculação, isto é, a extinção do direito constituído teria ocorrido independentemente do indeferimento expresso. Neste contexto, com referência aos efeitos sobre o passado, o acto não chegou a concretizar a sua lesividade. Foi indiferente para os interesses do destinatário que está, actualmente, na mesma posição jurídica em que se encontraria se o acto não tivesse sido praticado.

Apreciemos agora a questão na vertente prospectiva. Também aqui se lhe detecta idoneidade lesiva. Definiu *ex novo* a situação em desfavor da requerente, frustrando-lhe o interesse de ver a Administração vinculada, nos termos requeridos, em licenciamento futuro.

Porém, uma vez que, sem modificação dos pressupostos de facto e de direito, foi já apresentado e indeferido o pedido de licenciamento, os efeitos desfavoráveis para a recorrente contenciosa estão agora contidos neste outro acto. Não há, pois, efeitos lesivos autónomos actuais da informação prévia negativa que não estejam consumidos pela decisão administrativa de indeferimento do licenciamento e que justifiquem a impugnação independente do acto contenciosamente impugnado.

Deste modo, concluiremos que, nesta parte, assiste razão à autoridade recorrida, ora recorrente, havendo lugar à rejeição do recurso contencioso. Nessa medida, o despacho proferido a fls. 60-64 enferma de erro de julgamento.

3. DECISÃO

Pelo exposto **acordam** em:

- a) conceder provimento ao recurso jurisdicional interposto do despacho que julgou as questões prévias, com a consequente inutilização de todos os ulteriores actos processuais, incluindo a sentença recorrida;
 - b) julgar prejudicado o conhecimento do recurso interposto da sentença final;
 - c) rejeitar o recurso contencioso.
- Custas pelo recorrente contencioso.
Taxa de justiça: 200 € na 1ª instância e 300 € neste STA.
Procuradoria: 100 € na 1ª instância e 200 € no STA.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *Políbio Henriques* (relator) — *Rosendo José* — *António Madureira*.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Reforma de acórdão. Nulidade de acórdão. Alegações. Conclusões.

Sumário:

- I — *A alínea a) do n.º 2 do artigo 669.º do CPC prevê «o erro manifesto de julgamento de questões de direito», o que pressupõe obviamente, para além do seu carácter evidente, patente e virtualmente incontrovertível, que o juiz se não haja expressamente pronunciado sobre a questão a dirimir, analisando e fundamentando a (errónea) solução jurídica que acabou por adoptar.*
Para a a reforma da sentença, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 669.º do CPC, exige-se um erro manifesto de julgamento de questões de direito, a que pressupõe obviamente, para além do seu carácter evidente, patente e virtualmente incontrovertível, que o juiz se não haja expressamente pronunciado sobre a questão a dirimir, analisando e fundamentando a (errónea) solução jurídica que acabou por adoptar.
- II — *O âmbito do recurso jurisdicional é delimitado pelas conclusões da alegação final para o tribunal de recurso ou ad quem.*
- III — *Recai sobre o recorrente o ónus de indicar nas conclusões das alegações os fundamentos por que pretende a alteração ou anulação da decisão recorrida.*

Processo n.º 262/03-12.

Recorrentes: Filipe Alexandre Veríssimo da Silva Maia Costa; Maria Judite Veríssimo da Silva Maia Costa; José Paulo Veríssimo da Silva Maia Costa e Miguel Pedro Veríssimo da Silva Maia Costa.

Recorridos: Câmara Municipal de Portimão e ALGAR — Valorização e Tratamento de Resíduos Sólidos, S. A.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pires Esteves.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Filipe Alexandre Veríssimo da Silva Maia Costa, Maria Judite Veríssimo da Silva Maia Costa, José Paulo Veríssimo da Silva Maia Costa e Miguel Pedro Veríssimo da Silva Maia Costa, já todos devidamente identificados nos autos, vêm nos termos dos arts. 668º nº1 al.d), 668º nº2 als. a) e b) e 670º nº3, todos do Código de Processo Civil, requerer a reforma do acórdão de fls. 294 a 299 e arguir a respectiva nulidade por omissão de pronúncia.

Alegam os recorrentes e ora requerentes que a pretendida reforma tem por base “os lapsos quanto à relação entre o acto recorrido e a subsequente expropriação do terreno” e que são os seguintes:

a) erro na qualificação do acto recorrido (deliberação da CMP de 11/6/1996, que definiu o regime urbanístico do terreno dos recorrentes para a construção do Aterro Sanitário do Barlavento Algarvio) como a resolução de expropriar prevista no artº 10º do Código das Expropriações de 1999);

b) erro no pressuposto de que foi a entidade recorrida quem requereu a declaração de utilidade pública da expropriação do terreno e conduziu o procedimento administrativo;

c) erro no pressuposto/qualificação do acto recorrido, como fase do procedimento expropriativo.

A arguida nulidade do acórdão baseou-se na omissão de pronúncia porque “ao determinar as razões que determinavam a procedência do recurso julgado no «acórdão em causa» os expropriados invocaram a inconstitucionalidade da norma que determina a irrecorribilidade do acto impugnado, e o tribunal não se pronunciou sobre esta questão» e, por outro lado, «a interpretação que o acórdão sub iudice fez do artº25º da LPTA, no sentido de que o acto administrativo que aprova o zonamento/localização de um equipamento público de grandes dimensões em terrenos de particulares é um acto meramente preparatória da respectiva expropriação, insusceptível de produzir efeitos externos lesivos e, como tal irrecorribil, viola o conteúdo essencial de diversos princípios e direitos fundamentais dos recorrentes, designadamente, o princípio do Estado de Direito, da igualdade, da tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos, do acesso ao Direito e aos Tribunais, da proporcionalidade e a direito fundamental de propriedade privada».

Notificadas as requeridas nada vieram dizer.

Vêm os autos à conferência sem vistos.

Começamos par conhecer da pretendida reforma do acórdão de 17/6/2003.

Os requerentes vêm requerer a reforma ao abrigo dos arts. 669º nº 2 als. a) e b) e 670º nº3, ambos do Código de Processo Civil.

Diz-se no nº 2 do artº669º que “é ainda lícito a qualquer das partes requerer a reforma:

a) tenha ocorrido manifesto lapso do juiz na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos; b) constem do processo documentos ou qualquer elementos que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida e que o juiz, por lapso manifesto, não haja tomado em consideração”.

Acrescenta-se no nº3 da artº 670º seguinte que “se alguma das partes tiver requerido a rectificação ou esclarecimento da sentença, o prazo para arguir nulidades ou pedir a reforma só começa a correr depois de notificada a decisão proferida sobre esse requerimento”.

A invocação deste 03 é para permitir aos requerentes vir, neste momento, pedir a reforma e arguir nulidades ao acórdão de 17/6/2003 (fls.294 a 299).

Efectivamente, tendo os requerentes pedido esclarecimentos sobre este acórdão de 17/6/2003, pode, agora, face ao disposto no nº3 do artº670º do CPC, vir arguir nulidades e pedir a reforma de tal acórdão.

De acordo com o nº2 do referido artº669º há dois fundamentos para requerer a reforma de uma sentença: 1º - tenha ocorrido manifesto lapso do juiz na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos, e; 2º - constem do processo documentos ou quaisquer elementos que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida e que o juiz, por lapso manifesto, não haja tomado em consideração.

O nº2 do artº669º do CPC amplia o âmbito da reforma da sentença, permitindo a alteração do decidido sobre o mérito, desde que a decisão se mostre viciada por manifesto e inquestionável erro de julgamento.

A al. a) deste nº2 prevê “o erro manifesto de julgamento de questões de direito”, o que “pressupõe obviamente, para além do seu carácter evidente, patente e virtualmente incontrovertível que o juiz se não haja expressamente pronunciado sobre a questão a dirimir, analisando e fundamentando a (errónea) solução jurídica que acabou por adoptar” (Cfr. Lopes do Rego, in Comentário ao Código de Processo Civil, pág. 444).

Os requerentes invocam lapsos do acórdão “quanto à relação entre o acto recorrido e a subsequente expropriação deste terreno”, “erro na qualificação do acto recorrido como acto preparatório” e “erro na qualificação do acto recorrido como acto interno, logo não lesivo”.

Estão, pois, os requerentes a invocar o primeiro fundamento previsto no n.º 2 al. a) do art.º 669.º do CPC, ou seja, manifesto lapso do juiz na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos.

A errada qualificação do acto recorrido, por um lado, como “preparatório” e, por outro, como “interno” já tinha sido objecto do pedido formulado pelos requerentes da aclaração do acórdão em causa e, sobre o qual recaiu o acórdão de 11/5/2005 (fls. 333 a 335), indeferindo tal pedido de aclaração.

Nada mais há, assim, nestes dois aspectos a referir.

Quanto ao erro do acórdão invocado pelos requerentes “da relação entre o acto recorrido e a subsequente expropriação deste terreno”, alegam os mesmos que “como ficou exposto o acórdão sub judice qualificou o acto impugnado como a «resolução de expropriar» prevista no art.º 10.º do Código de Expropriações de 1999 e como uma fase do procedimento expropriativo orientado ao serviço de uma futura declaração de utilidade pública...esta leitura enferma de um manifesto erro nos pressupostos, pois confunde, no âmbito do Direito do Urbanismo, o zonamento urbanístico, a classificação de terrenos e a localização de um equipamento público (tal como foi efectuado no acto impugnado) com um dos instrumentos de gestão territorial, como é a expropriação por utilidade pública. Ora, o acto impugnado não tem quaisquer efeitos expropriativos, não se insere no procedimento expropriativo, nem pretende expropriar este terreno. Na verdade, este acto limitou-se a estabelecer um específico regime de utilização dos solos que incide, determinando que aí seja construído o aterro sanitário sub judice. Por outro lado, a expropriação por utilidade pública surge como um instrumento de execução dos zonamentos/localizações efectuados no plano ou no acto administrativo que aprova um determinado regime do solo (cfr. neste sentido, o art.º 128.º do referido DL. n.º 380/99, de 22/9). Assim, a expropriação que se seguiu ao acto impugnado limitou-se a executar o que foi decidido. Na verdade, nem tudo o que se passa antes da construção de um projecta expropriante se insere no procedimento expropriativo dos terrenos necessários para a sua execução. Para o que aqui releva, importa distinguir com precisão duas fases autónomas e distintas no âmbito da execução/construção de projectos públicos: 1.ª - primeira tem que ver com a «realização do projecto»: estabelecer um específico regime de utilização dos solos onde esse projecto irá ser construído; 2.ª - segunda, quando necessária, que pressupõe, naturalmente, a primeira, tem que ver com a expropriação desses terrenos. Inicialmente desenvolve-se um processo/procedimento de estabelecer um específico regime de utilização dos solos onde um projecto irá ser construído, que não se confunde com a expropriação dos respectivos terrenos: são distintas as entidades que promovem aquela localização e esta expropriação; são distintos os interessadas e os que intervêm num e noutro procedimento: são diversas os objectivos e os interesses a entender, são diferentes os regimes jurídicos a observar e as formalidades a cumprir, etc...O procedimento expropriativo só se inicia com a conclusão do procedimento de localização de localização da projecto: são dois procedimentos distintos e ambos ordenados a um fim último que não é a expropriação de um terreno, mas sim a construção de um determinado projecto. Assim, ao contrário do que se pressupõe no Acórdão sub judice conclui-se que os relacionados com o

regime de utilização das solos e com a localização de projectos públicos são actos administrativos perfeitamente independentes e autónomas dos procedimentos expropriativos que, eventualmente, se lhe seguirão, mas cujo início pode até demorar alguns anos (basta relembrar os inúmeros equipamentos ou infra-estruturas públicas previstos em planos urbanísticos ou decisões administrativas cujo procedimento expropriativo não é logo iniciado). Na verdade, através da resolução de expropriar e da declaração de utilidade pública as entidades expropriante e beneficiária da expropriação limitar-se-ão a executar a localização previamente aprovada pelas entidades administrativas competentes: não é a resolução de expropriar nem a declaração de utilidade pública que localizam os projectos públicos, mas sim a aprovação da localização desse projecto. Deste modo, porque o acórdão sub judice confundiu o zonamento/classificação/localização efectuados pelo acto impugnado com um dos instrumentos de gestão territorial (expropriação por utilidade pública), incorreu num manifesto equívoco quanto à qualificação jurídica dos factos em análise, pelo que deverá ser objecto de reforma”.

Há que decidir.

Segundo as requerentes, e em suma, o acórdão sub judice confundiu a zonamento/classificação/localização efectuado pelo acto impugnado com um dos instrumentos de gestão territorial (expropriação por utilidade pública), incorreu num manifesto equívoco quanto à qualificação jurídica dos factos em análise, pelo que deverá ser objecto de reforma.

Como acima se frisou, nem tudo o erro de julgamento permite a reforma da sentença, mas tão só na situação em que tal erro provenha de manifesto lapso do juiz na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos”.

Na óptica dos requerentes tal erro consiste na «confusão do julgador entre zonamento/classificação/localização efectuado pelo acto impugnado e a expropriação por utilidade pública que é um dos instrumentos de gestão territorial».

Falecem por completo de razão os requerentes.

Na verdade, vieram os mesmos impugnar a deliberação da CMP de 11/6/1996, que aprovou a localização do Aterro Sanitário do Barlavento Algarvio e no acórdão recorrido decidiu-se que se tratava de um acto destituído de lesividade, o acto lesivo será a declaração de utilidade pública, pelo que nos termos dos arts. 268.º n.º 4 da CRP e 25.º n.º 1 da LPTA, aquela deliberação é contenciosamente irrecurável, pelo que se impõe a rejeição de tal recurso.

É aqui é que existe o erro de direito de que padece o acórdão, pois que, segundo os requerentes, o acto contenciosamente impugnado é o acto final do procedimento de zonamento/classificação/localização.

Todavia, não está em causa qualquer procedimento desta natureza, que aliás os requerentes nem referem a sua previsão legal, mas sim uma deliberação interna da CMP, sem quaisquer efeitos externos, formalidade esta da escolha do terreno para a localização do Aterro Sanitário do Barlavento Algarvio, cuja indicação se torna necessária mencionar na resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação (art.º 10.º n.º 1 al. b) do CE/99).

Não reveste, assim, a deliberação impugnada um acto final de qualquer procedimento, mas sim um acto puramente interno, destituído de qualquer lesividade.

E, por não ser portadora desta característica, é insindicável contenciosamente.

Não há, pois, aqui qualquer erro evidente, patente e virtualmente incontrovertível sobre a questão a dirimir, analisando e fundamentando o juiz a solução jurídica que acabou por adoptar.

Não há, face ao exposto, fundamentos para a reforma da sentença.

De seguida, as requerentes arguem a nulidade do acórdão por omissão de pronúncia, porque “ao enunciar as razões que determinavam a procedência do recurso julgado na acórdão em causa (págs. 2 das alegações deste recurso), os expropriados invocaram a inconstitucionalidade da norma que determinava a irrecorribilidade do acto impugnado (cfr. al.f) pág.2 das alegações deste recurso), norma essa que tinha ficado descrita das alíneas anteriores dessa mesma pág. 2”.

Convém referir que os requerentes embora comecem por referir a fls. 352 do seu requerimento que arguem a nulidade do acórdão por omissão de pronúncia, quando terminam o seu requerimento apenas pedem a reforma do acórdão.

Mesmo assim passamos a conhecer da arguida nulidade.

O âmbito do recurso jurisdicional é delimitado pelas conclusões da alegação final para o tribunal de recurso ou «ad quem» (Ac. do STA de 10/5/1994-rec. nº33 884-AD. 397º, 16, Ac. do TP de 31/3/1998-rec. nº28 719-AD.442º, 1287, Ac. da TP de 8/2/1995-rec. nº13 073-AD.403º, 834 e Ac. do STA de 10/12/1991-rec. nº29 633).

Recai sobre o recorrente o ónus de indicar nas conclusões da alegação os fundamentos por que pretende a alteração ou anulação da decisão recorrida (Ac. do STA (2ª Secção) de 22/6/1994-rec. nº17 301-AD. 395º, 1280).

No ponto 25 das suas alegações referem os requerentes que “pelo exposto, concluímos que a deliberação da Câmara Municipal de Portimão é um acto administrativo externo, logo contenciosamente recorrível (artº268º nº4 da CRP), independentemente de quaisquer considerações relacionadas com a sua classificação como acto preparatório, pelo que os recorrentes têm o direito fundamental de ver julgada a legalidade daquele acto em sede de recurso contencioso, o que lhes foi negado pela sentença”.

Terminam os requerentes, assim, as suas alegações com esta única conclusão (a do ponto 25), que é a de que a deliberação da CMP de 11/6/1996 é um acto administrativo contenciosamente recorrível.

Ora, omitida nas conclusões das alegações de recurso jurisdicional referência a parte de decisão que no requerimento de interposição se declarou impugnar, não deve conhecer-se do recurso nesta parte, por se verificar restrição do objecto inicial do recurso nos termos do nº3 do artigo 684º do Código de Processo Civil (Ac. do STA de 10/5/1990-rec. nº27 637-AD. 367º, 864).

Por esta razão, o acórdão só se pronunciou sobre a recorribilidade contenciosa da deliberação impugnada, não se pronunciando sobre o mais que os requerentes abandonaram na conclusão das suas alegações.

Não existe, por esta razão, qualquer omissão de pronúncia.

Em concordância com tudo o exposto, acorda-se:

- 1) em indeferir a requerida reforma do acórdão;
- 2) em dar como não verificada a arguida nulidade;
- 3) em condenar os requerentes na taxa de justiça que se fixa em 95 euros.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *Pires Esteves* (relator) — *António Madureira* — *Fernanda Xavier*.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Pessoal dirigente. Comissão de serviço. Cessação. Fundamentação.

Sumário:

- I — *A decisão administrativa que, ao abrigo do disposto no artigo 20.º, n.º 2, alínea a), da Lei n.º 49/99, de 22 de Junho, dá por finda uma comissão de serviço, não está excluída do dever de fundamentar (artigos 268.º, n.º 3, da CRP e 124.º e 125.º do CPA).*
- II — *Não reúne os requisitos mínimos de uma fundamentação formal a motivação do acto administrativo que, como justificação para dar como finda uma comissão de serviço, se limita a reproduzir as palavras da lei, invocando «a necessidade de imprimir nova orientação à gestão dos serviços hospitalares, de modificar as políticas a prosseguir por estes, a fim de tornar mais eficaz a sua actuação».*

Processo n.º 281/05-12.

Recorrente: Ministro da Saúde.

Recorrido: Alberto Alexandre Filipe Farinha.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

Alberto Alexandre Filipe Farinha, divorciado, administrador hospitalar, residente na Rua Professor Delfim Santos, 5, 8 – N, Telheiras, Lisboa, intentou, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do despacho do Ministro da Saúde, de 2 de Agosto de 2002, que deu por finda a sua comissão de serviço no cargo de Director do Centro Hospitalar de Vila Real/Peso da Régua.

Por acórdão de 4 de Novembro de 2004, o Tribunal Central Administrativo concedeu provimento ao recurso contencioso, julgando procedente o vício de falta de fundamentação.

1.1. Inconformado, o Ministro da Saúde recorre para este Supremo Tribunal, apresentando alegações com a seguinte conclusão:

“O douto acórdão recorrido incorre em erro de julgamento com violação da alínea a) da Lei nº 49/99, de 22 de Junho, por erro de interpretação, na medida em que, ao formular o juízo de exigência da fundamentação do acto administrativo contenciosamente recorrido, o faz para além do que as circunstâncias concretas verificadas permitiam e aconselhavam.”

2.2. Contra-alegou o impugnante contencioso, ora recorrente, concluindo:

“O douto acórdão recorrido fez uma correctíssima aplicação do preceito legal aplicável, de acordo aliás com a jurisprudência uniforme desse Supremo Tribunal, sendo a “leitura” que dele faz o ora recorrente, alem de clamorosamente inconstitucional, falha de qualquer possível base de sustentação.”

1.3. O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu o seu douto parecer nos seguintes termos:

“O douto acórdão recorrido fez correcta interpretação e aplicação da lei, não enfermando do alegado erro de julgamento, já que o acto recorrido é completamente omissivo quanto às razões de facto em que assenta o juízo prospectivo que, na óptica do recorrente, subjaz à previsão da norma do art. 20º, nº 2, alínea a) da Lei nº 49/99, de 22 de Junho, ao abrigo da qual foi praticado e dada por finda a comissão de serviço do ora recorrido.

Improcedendo todas as conclusões das alegações do recorrente, deverá, em nosso parecer, ser negado provimento ao recurso”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

1. O ora recorrente desempenha as funções de administrador hospitalar desde Setembro de 1989, estando integrado no respectivo quadro único desde Março de 1992.

2. Por despacho da então Ministra da Saúde, de 2 de Junho de 1999, foi nomeado para o cargo de director do Hospital de Vila Real.

3. Subsequente despacho da mesma entidade, de 5 de Julho de 1999, designou-o, igualmente como administrador-delegado do mesmo Hospital.

4. Pela Portaria nº 1199/2000, de 20 de Dezembro, foi constituído o Centro Hospitalar de Vila Real/Peso da Régua.

5. Por despacho do Ministro da Saúde, de 2 de Janeiro de 2002, o recorrente foi nomeado director do Centro Hospitalar de Vila Real/Peso da Régua.

6. Em 25 de Julho de 2002, o Presidente do Conselho de Administração Regional de Saúde do Norte formulou uma proposta no sentido de ser dada por finda a comissão de serviço do ora recorrente, cujo teor aqui se transcreve:

“Considerando a necessidade de imprimir nova orientação à gestão dos serviços hospitalares e de modificar as políticas a prosseguir por estes, a fim de tornar mais eficaz a sua actuação, propõe-se, nos termos do disposto no art. 20º, nº 2 al. a) da Lei nº 49/99, de 22 de Junho, aplicável por força do disposto no nº 2 do art. 7º do Decreto Regulamentar nº 3/88, de 22 de Janeiro, seja dada por finda a comissão de serviço do licenciado Alberto Alexandre Filipe Farinha do lugar de Director do Centro Hospitalar de Vila Real/Peso da Régua”.

7. Sobre esta proposta recaiu o despacho de 2 de Agosto de 2002, da autoridade recorrida, que se transcreve:

“Defiro”.

2.2. O DIREITO

A única questão que vem posta à apreciação deste Supremo Tribunal – erro de julgamento do acórdão recorrido – reconduz-se ao problema de saber se o acto contenciosamente impugnado está, ou não, suficientemente fundamentado.

2.2.1. A decisão administrativa foi praticada com invocação do disposto no art. 20º/2/a) da Lei nº 49/99, de 22.6, que passamos a transcrever: “(...)

2. A comissão de serviço pode, a todo o tempo, ser dada por finda durante a sua vigência:

a) Por despacho fundamentado do membro do governo competente, nos casos de director-geral ou de subdirector-geral ou cargos equipa-

rados, podendo tal fundamentação basear-se, nomeadamente, na não comprovação superveniente da capacidade adequada a garantir a execução das orientações supervenientemente fixadas, na não realização dos objectivos previstos, na necessidade de imprimir nova orientação à gestão dos serviços, de modificar as políticas a prosseguir por estes ou de tornar mais eficaz a sua actuação e na não prestação de informações ou na prestação deficiente das mesmas quando consideradas essenciais para o cumprimento de política global do governo.”

Como decorre do consignado supra em 2.1., ponto 6., na fundamentação contextual do acto administrativo, indicaram-se os seguintes motivos:

“a necessidade de imprimir nova orientação à gestão dos serviços hospitalares e de modificar as políticas a prosseguir por estes, a fim de tornar mais eficaz a sua actuação”

Comparando, de imediato se constata que a fundamentação se limita a reproduzir as palavras com que a lei fixa os pressupostos legais de actuação do agente.

O que importa saber é se o acto motivado deste modo enferma, ou não, do vício de falta de fundamentação.

2.2.2. Nos termos do art. 268º/3 da CRP os actos administrativos “carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos”

No caso em apreço é pacífico que o acto administrativo que dá por finda a comissão de serviço do impugnante contencioso, afecta os direitos deste. Daí que, de acordo com a regra, deva estar submetido ao imperativo constitucional de fundamentação.

A autoridade recorrida, ora recorrente, defende não ser exigível outra fundamentação, dizendo além do mais que “do que se trata é de criar condições para que a execução de uma política de saúde e inerentes orientações a implementar, sejam viabilizadas através de profissionais que dêem garantias de capacidade e adesão, digamos, assim, à causa da defesa da saúde das populações segundo aquilo que, na legítima convicção dos eleitos pelo Povo Português, é a forma mais adequada de atingir aquele desiderato”. E prosseguindo “a verdade é que as circunstâncias em que o cargo de Director do Centro Hospitalar passaram a ter que ser exercidas são novas”. “Novas porque o Ministro da Saúde passou a ser outro e tem o legítimo desejo de se fazer rodear por colaboradores que lhe dêem garantias de adesão à implementação da política a seguir em detrimento de quem anteriormente ocupava o cargo”.

Esta argumentação dá nota de que a questão releva num domínio em que há uma significativa zona de intersecção entre a função política e a função administrativa e aconselha a ponderar as possíveis projecções que daí possam decorrer sobre o dever de fundamentar, neste caso concreto. Num primeiro nível, quanto à própria sujeição ao dever de fundamentar. Num outro, quanto à densidade do conteúdo da fundamentação.

2.2.3 Em relação à obrigatoriedade de fundamentação, o grau de conexão com a política, com o peso que a autoridade recorrida lhe atribui, justifica que se pense a hipótese de estarmos em presença de valores susceptíveis de entrarem em conflito com aquele dever constitucional e com dignidade bastante para levar à admissão de uma excepção restritiva.

A resposta será, porém, negativa.

É inequívoco que, apesar da assinalada ligação, o acto em causa não é um acto político, isto é, livre e primário, apenas limitado pela Consti-

tuição, sem sujeição à lei ordinária e que tenha por objectivo a definição dos fins últimos da comunidade (cfr. Sérvulo Correia, in “*Legalidade e Autonomia Contratual...*”, pp 280/281, Afonso Queiró, in “*Lições de Direito Administrativo*”, pp. 73/74 e, entre outros, os acórdãos deste STA de 2004.05.27 – recº nº 1011/03, de 2003.10.29 – recº nº 865/02 e de 2002.10.15 – Pleno – recº nº 44 314).

A decisão de dar por finda a comissão de serviço deste concreto responsável está, sem dúvida, submetida à lei ordinária e não consubstancia, em si mesma, uma escolha política. Esta é-lhe pressuposta e anterior, sendo que a norma de competência – art. 20º/2/a) da Lei nº 49/99, de 22.6 – serve apenas à concretização, por seu intermédio, da opção tomada a nível político e situa a actividade do agente no domínio da função administrativa (vide Freitas do Amaral, in “*Curso de Direito Administrativo*”, I, 45, Marcelo Rebelo de Sousa, in “*Lições de Direito Administrativo*”, I – 12-15 e acórdão STA de 2004.05.27 – recº nº 1011/03)

Mas, é certo, à liberdade da decisão política, o legislador fez corresponder, no plano administrativo, a atribuição de um poder discricionário. E aqui poderia, porventura, abrir-se espaço a discutir, primeiro, se estávamos, ou não, em presença de um acto de “alta administração”, de discricionariedade pura, a merecer equiparação a acto político, a subtrair, por completo, ao dever de fundamentação e, segundo, se a excepção ao regime geral seria admissível à luz do nosso ordenamento constitucional (cf., a propósito, Vieira de Andrade, in “*O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*”, p. 131 e ss.). Porém, a indagação não é necessária neste caso, uma vez que a lei, ela própria, dá resposta clara ao problema ao proclamar que a comissão de serviço pode ser dada por finda por *despacho fundamentado* do membro do governo competente.

2.2.4. Esclarecido que a margem de autonomia decisória atribuída por lei ao membro do governo não é factor de exclusão da obrigatoriedade de fundamentação, importa saber em que medida pode a mesma influenciar a densidade do conteúdo declarativo exigível.

Nos termos do disposto no art. 125º do CPA, “a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto” (nº 1) e “equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto” (nº 2).

E, nesta questão do cumprimento do imperativo da fundamentação obrigatória, este Supremo Tribunal desde há muito entende, em jurisprudência consolidada e da qual se não vê razão para divergir, que o ponto de vista relevante para avaliar se o conteúdo da fundamentação é adequado àquele imperativo, é o da compreensibilidade do destinatário normal, colocado na situação concreta, devendo dar-se por cumprido o dever legal se a motivação contextualmente externada lhe permitir perceber quais as razões de facto e de direito que determinaram o autor do acto a agir ou a escolher a medida adoptada (vide, entre os mais antigos, os acórdãos publicados em AD 256, p. 528 e ss; AD 286, p. 1039 e ss.; AD 319, p. 849 e ss. e, mais recentemente, por todos, os acórdãos de 2001.12.19- recº nº 47 849 e de 2003.05.27 – recº nº 1835/02).

Ora, a discricionariedade, por si, não justifica que, para os actos que dela emergem, a densidade mínima do conteúdo da declaração funda-

mentadora se situe abaixo deste patamar. Por maior que seja a autonomia decisória, por força do princípio da legalidade, o poder discricionário está sempre subordinado ao fim legal para o qual foi concedido e aos princípios gerais da igualdade, justiça, imparcialidade e proporcionalidade (arts. 266º/2 da CRP e 3º a 6º do CPA) e nessa medida, não obstante a separação de poderes, está sujeito a controle jurisdicional que, para ser efectivo, tem de estender-se à veracidade dos pressupostos em que se baseou. E, sem a externalização compreensível das razões de facto e de direito da decisão administrativa, fica comprometida a função garantística da fundamentação, uma vez que nem o destinatário pode, em consciência, optar por impugnar o acto ou conformar-se com ele, nem o tribunal fica em condições de proceder ao controle jurisdicional possível.

As concessões a fazer a este nível decorrerão apenas da especial dificuldade que possa reconhecer-se ao agente para objectivar o juízo decisório num enunciado linguístico lógico-racional.

No caso em apreciação, nas palavras da lei, o membro do governo está autorizado a dar por finda, a todo o tempo, a comissão de serviço e pode fazê-lo, nomeadamente, com base “*na necessidade de imprimir nova orientação à gestão dos serviços, de modificar as políticas a prosseguir por estes ou de tornar mais eficaz a sua actuação*” (art. 20º/2/a) da Lei nº 49/99, de 22.6).

A fundamentação contextual que se limite a reproduzir este segmento normativo, só revela os fins legais e o propósito da Administração em os prosseguir.

Ora, no tipo de poder modelado pela lei, a decisão de dar por finda a comissão de serviço não é absolutamente livre. E as três condições/fundamentos que para tal foram invocadas, no caso em apreciação, correspondendo a outros tantos fins legais, têm ínsito o juízo de que o titular não detém todas as qualidades que o decisor considera serem as mais adequadas para os atingirem.

Neste contexto, o dever legal de fundamentar, na sua função de garantia do administrado, só estará cumprido se informar o interessado dos motivos reais da decisão, dando-lhe a conhecer o novo rumo e as razões pelas quais o caminho vai ser feito sem ele. A mera reprodução do texto da lei, desacompanhada da especificação das novas orientações/objectivos e de factos concretos que, referidos ao destinatário, suportem o enquadramento na previsão normativa, não coloca o interessado em posição saber se o fim da lei foi, ou não, respeitado e de fazer uma opção consciente entre aceitar ou impugnar o acto que o atinge.

Concede-se que, tratando-se de um juízo de prognose, de antecipação do futuro, pode não ser de grande facilidade, para o membro do governo explicar completa e racionalmente as razões da sua convicção. Mas essa dificuldade não o exime do dever de fundamentar na medida do possível (vide, a propósito, Vieira de Andrade, ob. cit., p. 258 e segs.) Não lhe é complicado, seguramente, apresentar, ao menos, em concreto, nem as novas políticas e objectivos a prosseguir, nem o padrão de adequação funcional que, porventura, tenha utilizado no seu juízo de prognose. Mais fácil será ainda, se for caso disso, a concretização de desempenhos passados que se tenham constituído como índices de previsível inadequação futura.

Não há, pois, razões de racionalidade e/ou de impraticabilidade que justifiquem a simplificação do conteúdo fundamentador até ao nível a que o levou a autoridade recorrida que, refugiando-se nos termos da lei utilizou uma fórmula vaga que não informa das razões principais que

moveram o agente e que, por consequência, não cumpre os requisitos mínimos da fundamentação formal (cfr. acórdãos STA de 1999.11.17 – rec. n.º 40035, de 2002.12.30 – rec. n.º 40635, de 2002.12.18 – rec. n.º 38240 e de 2003.06.18 – rec. n.º 487/03)

Concluiremos, assim, que o acto contenciosamente impugnado, tal como decidiu o acórdão recorrido, enferma do vício de falta de fundamentação, im procedendo a alegação da autoridade recorrida, ora recorrente.

No mesmo sentido, em caso idêntico, decidiu este Supremo Tribunal no acórdão de 2005.04.07 – rec. n.º 161/05.

3. DECISÃO

Pelo exposto, **acordam** em negar provimento ao recurso.
Sem custas.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *Políbio Henriques* (relator) — *Rosendo José* — *António Madureira*.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

DGCI. Regiões Autónomas. Subsídio de residência. Decreto-Lei n.º 48405, de 29 de Maio de 1968. Decreto Regulamentar n.º 54/80, de 30 de Setembro.

Sumário:

- I — O subsídio de residência criado pelo Decreto-Lei n.º 48405, de 29 de Maio de 1968, e atribuído aos funcionários da DGCI que prestarem serviço nas Ilhas Adjacentes, actuais Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores, mostra-se configurado como uma regalia especial e incondicionada, ao lado do subsídio de isolamento (estabelecido pelo Decreto Regulamentar n.º 42/83, de 20 de Maio, artigo 105.º), obedecendo a razões que se prendem com o aliciamento e incentivo para a fixação de funcionários nessas Regiões, enquanto que o atribuído pelo artigo 34.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 54/80, de 30 de Setembro, visa um efectivo propósito ressarcitório de acréscimo de despesas decorrentes do facto de funcionários que tenham de mudar de residência por motivo de conveniência de serviço e progressão de carreiras, visando evitar o desincentivo das próprias promoções e consequente desaproveitamento das suas reais capacidades.*
- II — O primeiro é atribuído a todos os funcionários (mesmo que em comissão de serviço gratuita) e consiste numa percentagem fixa do vencimento (pelo que pode ser diferente das rendas suportadas), não pressupondo, por isso, quaisquer condicionantes, nomeadamente no âmbito da prova dessas rendas, contrariamente ao subsídio*

estabelecido no Decreto Regulamentar n.º 54/80, que apenas abrange os funcionários deslocados por motivo de conveniência de serviço e progressão de carreiras, e consiste no valor da renda da nova habitação efectivamente paga, num máximo de 6000\$00 (artigo 35.º, n.ºs 1 e 2), o que torna necessária a prova das despesas feitas.

III — O artigo 18.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 48405 não foi derogado pelo Decreto Regulamentar n.º 54/80.

IV — Assim sendo, o direito ao subsídio de residência nas Regiões Autónomas não depende de qualquer prova de despesas efectuadas com essa residência, mas é devido pela simples prestação de serviço nessas Regiões.

Processo n.º 348/05-12.

Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Recorrido: Custódia Maria Brazão Mendonça Diogo Oliveira.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. António Madureira.

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

1. RELATÓRIO:

1. 1. Custódia Maria Brazão Mendonça Diogo Oliveira, residente no Largo Sra. Alegria, n.º 5, R/C, em Aveiro, interpôs recurso contencioso, no Tribunal Central Administrativo (actualmente TCA Sul - 1.º Juízo Liquidatário), do indeferimento tácito que se teria formado sobre o recurso hierárquico que interpusera, para o **Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais**, do despacho, de 11/4/2001, do Subdirector-Geral dos Impostos, que lhe indeferira o pedido de atribuição de subsídio de isolamento e lhe deferira a atribuição do subsídio de residência, mediante a apresentação dos respectivos documentos das despesas.

Por acórdão desse Tribunal de 22/11/02 foi decidido:

a) julgar extinta a instância, por impossibilidade superveniente da lide (art. 287º, al. e), do C.P. Civil, aplicável por força do art. 1º. da LPTA), quanto ao indeferimento tácito do recurso hierárquico interposto do indeferimento do pedido de atribuição do subsídio de isolamento;

b) Conceder provimento ao recurso interposto do acto que condicionou a atribuição do subsídio de residência à recorrente da apresentação dos respectivos documentos de despesas e, em consequência, anular esse acto.

Não se conformando com o decidido na alínea b) supra transcrita, o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais interpôs o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões: A) O, aliás, douto acórdão a fls..., na parte em que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto do acto de indeferimento tácito do recurso hierárquico apresentado contra o acto que condicionou a atribuição do subsídio de residência, à recorrente, da apresentação dos respectivos documentos de despesas, fez, salvo o devido respeito, uma incorrecta interpretação e aplicação da lei aos factos.

B) Quer o subsídio de residência previsto no DL 48405 quer o subsídio de residência previsto e regulamentado no Decreto Regulamentar 54/80

têm natureza e finalidade idênticas, uma vez que se destinam a compensar o funcionário dos custos adicionais por ele suportados com a fixação de residência.

C) Logo, é essa a causa da sua atribuição.

D) Assim, por ambos se destinarem a compensar custos adicionais com a residência e não se poderem acumular, como o dispõe expressamente o n.º 4 do art. 34.º do Dec. Reg. 54/80, e por o subsídio de residência previsto neste Diploma se aplicar a todos os funcionários da DGCI, ou o subsídio de residência previsto no DL 48405, de 29/5/68, se encontra revogado, tacitamente, pelas sucessivas Leis Orgânicas da DGCI,

E) Ou, ainda que assim não se entenda, uma vez que o art. 18.º al. a) daquele Diploma pressupõe a sua regulamentação, ao dizer que tal subsídio é a fixar pelo Ministro das Finanças, nada obsta a que o Decreto Regulamentar 54/80 regulamente o referido direito a esse subsídio, o que não implica a sua derrogação.

E) Na verdade, o próprio Decreto regulamentar 54/80 é um diploma que visa regulamentar uma Lei Orgânica da DGCI e, como tal, nada impede que ele regulamente, quanto aos aspectos formais da sua atribuição, um direito conferido por anterior diploma orgânico.

G) Deste modo, é compatível a existência desses dois diplomas conferindo o mesmo direito, uma vez que, entre eles, não há qualquer colisão do referido direito.

H) Por outro lado, a própria natureza do subsídio que é um direito que decorre da existência de custos suportados com alojamento ou residência, não obsta a que quem o concede exija prova, para conferir a existência desses custos escudando-se num princípio geral de direito de que “aquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”, cfr. art. 342.º n.º 1 do CC.

1. 2. A recorrida/recorrente contenciosa contra-alegou, defendendo, através de transcrições do acórdão recorrido, que o mesmo fez correcta aplicação da lei aos factos, pelo que não merecia censura e devia ser mantido.

1. 3. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer de fls 106-107, que se transcreve:

“O acórdão recorrido, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto, anulou indeferimento tácito imputado ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais e formado na sequência de recurso hierárquico deduzido de acto do Subdirector-Geral dos Impostos que condicionara a atribuição do subsídio de residência á apresentação dos respectivos documentos de despesas.

Fundamentando essa decisão, ponderou-se no acórdão, em resumo, que a norma que criara o subsídio em questão (artigo 18.º, alínea a) do DL n.º 48.405, de 29-5-68) não condicionara a sua atribuição à documentação das despesas realizadas, não podendo o decreto regulamentar n.º 54/80, invocado pela autoridade recorrida, vir a derrogar esse preceito sob pena de ilegalidade, devendo entender-se que este último diploma apenas seria aplicável “aos casos em que a atribuição do subsídio está dependente da apresentação de prova”.

Por sua parte, a autoridade ora recorrente vem defender que o DR 54/80 “é um diploma que visa regulamentar uma Lei Orgânica da DGCI e, como tal, nada impede que ele regulamente, quanto aos aspectos formais da sua atribuição, um direito conferido por anterior diploma orgânico”, sendo compatível a existência dos dois diplomas conferindo o mesmo direito.

Afigura-se-nos que a razão estará do lado da decisão recorrida.

De facto, o subsídio de residência criado pelo DL n.º 48.405 mostra-se configurado no artigo 18.º como uma *regalia* especial e incondicionada, ao lado do subsídio de isolamento, obedecendo a razões que parecem mais prender-se com o aliciamento e incentivo para a fixação de funcionários nas “ilhas adjacentes” e menos com um efectivo propósito ressarcitório de acréscimo de despesas decorrentes do facto de funcionários que tenham de mudar de residência “por motivo de conveniência de serviço e progressão de carreiras”- artigo 34.º, n.º 1 do DR n.º 054/80.

Em conclusão, bem se andou no acórdão ao concluir pela ilegalidade da exigência, no caso em apreço, da documentação das despesas como condição de atribuição do requerido subsídio de residência.

Termos em que se é de parecer que o recurso não merece provimento, confirmando-se, em consequência, o acórdão recorrido.”

1. 4. Foram colhidos os vistos dos Exm.ºs Juizes Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

O acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos:

a) Em 6/7/2000, a recorrente - Assistente Administrativa Principal, colocada na Direcção de Finanças de Aveiro e deslocada em Comissão de serviço gratuita na Direcção de Finanças da Região Autónoma da Madeira, através de requerimento dirigido ao Director de Finanças da Região Autónoma da Madeira, solicitou o abono, desde 4/7/2000, do subsídio de residência e do subsídio de isolamento;

b) O Subdirector-Geral dos Impostos, por despacho datado de 11/4/2001, indeferiu o pedido de atribuição do subsídio de isolamento e autorizou a concessão do subsídio de residência, mediante a apresentação dos respectivos documentos em despesas;

c) Através do requerimento constante de fls. 7 e 8 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido, a recorrente interpôs, para o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, recurso hierárquico do despacho aludido na alínea anterior;

d) Após a interposição do presente recurso contencioso, o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, por despacho datado de 22/11/2002, revogou parcialmente o referido despacho de 11/4/2001, com fundamento na informação jurídica de 18/12/2002, constante do processo administrativo apenso e cujo teor aqui se dá por reproduzido.

2. 2. O DIREITO:

O acórdão recorrido decidiu que o indeferimento tácito contenciosamente impugnado era ilegal, por violar o disposto na alínea a) do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 48 405, de 29/5/68, que atribuiu aos funcionários da DGCI que prestassem serviço nas Regiões Autónomas um subsídio de residência a fixar pelo Ministro das Finanças, não condicionando este diploma a atribuição desse subsídio à apresentação de quaisquer documentos comprovativos das despesas realizadas, pelo que não podia o Decreto Regulamentar n.º 54/80, de 30/9, invocado pela autoridade recorrida, “vir a derrogar esse preceito sob pena de ilegalidade, devendo entender-se que este último diploma apenas seria aplicável aos casos em que a atribuição do subsídio está dependente da apresentação de prova”.

Por sua parte, a autoridade ora recorrente vem defender que o DR 54/80 “é um diploma que visa regulamentar uma Lei Orgânica da DGCI e, como tal, nada impede que ele regulamente, quanto aos aspectos

formais da sua atribuição, um direito conferido por anterior diploma orgânico”, sendo compatível a existência dos dois diplomas conferindo o mesmo direito.

A razão está, quanto a nós do lado do recorrido/recorrente contencioso.

Com efeito, o subsídio de residência criado pela alínea a) do artigo 18.º do DL n.º 48.405 e atribuído aos funcionários da DGCI que prestassem serviço nas então ilhas adjacentes - actuais Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores -, mostra-se configurado, como bem refere o Exm.º Magistrado do Ministério Público, no seu parecer, “como uma *regalia* especial e incondicionada, ao lado do subsídio de isolamento” (estabelecido pelo Decreto Regulamentar n.º 42/83, de 20/5 - artigo 105.º, acrescentamos), “obedecendo a razões que parecem mais prender-se com o alicenciamento e incentivo para a fixação de funcionários nas “ilhas adjacentes” e menos com um efectivo propósito ressarcitório de acréscimo de despesas decorrentes do facto de funcionários que tenham de mudar de residência “por motivo de conveniência de serviço e progressão de carreiras” - artigo 34.º, n.º 1 do DR n.º 54/80.”

Na verdade, o Decreto-Lei n.º 48.405 estabelece *regalias* - entre outras a do subsídio de residência e a que o referido Decreto Regulamentar n.º 42/83 veio acrescentar o referenciado subsídio de isolamento -, como expressamente refere no corpo do seu artigo 18.º, que acabam por criar condições mais vantajosas para a fixação nas ilhas, que, no fundo, até podem traduzir um aumento de remuneração, *regalias* essas destinadas a favorecerem, efectivamente, a fixação de funcionários nessas Regiões, por norma, e sem elas, carenciadas de pessoal. Este subsídio é fixado pelo Ministro das Finanças e abrange **todos os funcionários** (mesmo aqueles que estiverem em comissão de serviço gratuita (vd despacho de fls 22 dos autos), consistindo **numa percentagem do seu vencimento base** (vd. despacho do Ministro da Finanças de 26/6/68 - fls 110 e 111 dos autos), o que afasta, sem margem para dúvidas, a sua dependência do efectivo custo suportado com a habitação.

O Decreto Regulamentar n.º 54/80, por seu lado, visa ressarcir os funcionários de despesas com deslocações para fora dos seus habituais locais de trabalho, por motivo de **conveniência de serviço ou de progressão na carreira**, despesas essas muitas vezes desincentivadoras das próprias promoções e conseqüente desaproveitamento, pelos serviços, das suas reais capacidades. Na verdade, estabelece o seu artigo 34.º que, enquanto não houver habitações fornecidas pelo Estado, os funcionários da DGCI que “*tenham de mudar de residência por motivo de conveniência de serviço e de progressão nas carreiras têm direito a um subsídio de residência destinado a compensar a diferença do custo da habitação resultante da mudança de local de trabalho.*” (n.º 1). Esse subsídio, que tem um limite máximo, corresponde **à renda efectivamente paga pelo funcionário deslocado** (artigo 35.º, n.ºs 1 e 2), não é atribuído quando a deslocação for de pequena distância (artigo 36.º) e deixa de haver lugar a ele quando o funcionário adquirir habitação própria no novo local de trabalho (artigo 37.º). Ora, assim sendo, correspondendo o subsídio à renda efectivamente paga, terá necessariamente, para haver lugar a ele, que se faça prova dessa renda ou de despesas dela substitutivas (cfr. n.º 3 do artigo 35.º).

O mesmo não acontece com o subsídio respeitante à residência nas Regiões Autónomas, que, sendo uma *regalia* e, como tal, tendo uma natureza diferente das despesas efectuadas, das quais não depende,

pois consiste num montante fixo (que pode ser diferente das rendas suportadas), não pressupõe quaisquer condicionantes, que, claramente não foram estabelecidas no diploma que o criou.

Assim sendo, este subsídio é devido pela simples prestação de serviço nas Regiões Autónomas, sem necessidade de qualquer prova da realização efectiva de despesa.

De assinalar, finalmente, que o artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 48.405 não é de considerar derogado pelo Decreto Regulamentar n.º 54/80, na medida em que nada foi dito a esse respeito e são absolutamente distintos os regimes e objectivos de um e outro diploma, sendo certo que, como bem decidiu o acórdão recorrido, essa pretensa derrogação, dado o Decreto Regulamentar ser uma norma hierarquicamente inferior, sempre seria ilegal, o que implicaria a necessária recusa da sua aplicação pelos tribunais (artigo 4.º, n.º 3, do ETAF).

O acórdão recorrido não merece, assim, qualquer censura, mostrando-se impropedientes todas as conclusões das alegações do recorrente.

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acorda-se em negar provimento ao presente recurso jurisdicional.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — António Madureira (relator) — Fernanda Xavier — João Belchior.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Farmácias. Acto de autorização de instalação. Acto lesivo.

Sumário:

I — *No procedimento administrativo tendente à instalação de novas farmácias, regulado pela Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 1379/2002, de 22 de Outubro, o acto que concede autorização para instalação de uma farmácia é um acto de trâmite, meramente preparatório do acto que determina a emissão do alvará (n.ºs 12 e 13 da Portaria n.º 936-A/99), e, como tal, não actual e imediatamente lesivo para quem possa ter vantagem em que não haja novas farmácias na zona.*

II — *Lesivo e, como tal, contenciosamente impugnável, é o acto que determina a emissão do alvará, que, não obstante o acto de autorização da instalação, até pode chegar a não ser praticado.*

Processo n.º 358/05-12.

Recorrente: Maria de Fátima Baião Santos.

Recorrido: Vice-presidente do conselho de administração do IN-FARMED.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. António Madureira.

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

1. RELATÓRIO

1. 1. Maria de Fátima Baião Santos, com os devidos sinais nos autos, interpôs recurso da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) de Lisboa de 25/11/2 004, que rejeitou o recurso contencioso por ela interposto do despacho do **Vice-Presidente do Conselho de Administração do Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento (INFARMED)** de 9/7/2 003, comunicado à recorrente através do ofício n.º 30 130, de 11/7/2 003, que autorizou **Anabela Santos Pinto** a instalar uma farmácia na Rua José Régio, n.º 6, no Lugar de Monte Abraão, freguesia de Monte Abraão, concelho de Sintra, no âmbito do concurso público cuja classificação final, devidamente homologada, foi publicada através do Aviso n.º 10 728/2 002 (2.ª Série) de 27/9/2 002, publicado no DR, II, n.º 240, de 17/10/2 002), com o fundamento de que o recurso era manifestamente ilegal, em virtude desse acto ser um acto preparatório do acto final de concessão do alvará de instalação da farmácia e, como tal, não lesivo de direitos ou interesses da recorrente.

Apresentou alegações, nas quais formulou as seguintes conclusões:

1.ª) - Por força do disposto no n.º 4, do artigo 268.º, da CRP, a condição da recorribilidade de quaisquer actos administrativos é a lesão causada pelos mesmos, e não, tal como consta da sentença de que se recorre, o facto de serem definitivos e executórios.

2.ª) - O despacho do Vice-Presidente do Conselho de Administração do INFARMED que autorizou a Recorrida Particular a instalar uma nova farmácia no lugar de Monte Abraão, na loja resultante da união das lojas dos n.ºs 4 e 6 da Rua José Régio, em Monte Abraão, tem um conteúdo claramente lesivo dos direitos ou interesses legalmente protegidos da Recorrente, pois, confere à Recorrida Particular o direito de instalar e abrir ao público uma nova farmácia, no prazo de um ano, a contar da sua notificação pelo INFARMED para, no prazo de 75 dias, apresentar os documentos referidos no n.º 1, do n.º 12.º, da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, ao abrigo do disposto no n.º 3, do n.º 12.º, da mesma Portaria, à curta distância de apenas 483,55 metros em linha recta do local onde se encontra actualmente instalada a “Farmácia Baião Santos”.

3.ª) - Nos termos do disposto no n.º 1, do artigo 48.º, do Decreto-lei n.º 48547, de 27 de Agosto de 1968, a vistoria incide apenas sobre a conformidade da instalação com os requisitos gerais estabelecidos no Despacho do Secretário de Estado da Saúde e Assistência, de 04 de Março de 1970, publicado no Diário do Governo de 02 de Julho de 1970, e no Despacho n.º 18/90, de 27 de Dezembro, publicado na II Série do Diário da República de 01 de Fevereiro de 1991, e não sobre a distância da instalação às farmácias mais próximas, pelo que, não voltando a ser apreciada a verificação da distância da instalação às farmácias mais próximas, a autorização de instalação é, pelo menos quanto a esse aspecto, um acto administrativo definitivo e executório (o que, repete-se, nos termos do disposto no n.º 4, do artigo 268.º, da CRP, não constitui, sequer, requisito de impugnabilidade), susceptível de lesar os interesses da Recorrente e, consequentemente, na esteira do Acórdão do STA, de 29.01.2003, Processo n.º 047015, um acto destacável para efeitos da sua impugnação pelo lesado.

4.ª) - Nos termos do disposto no n.º 2, do artigo 48.º, do Decreto-lei n.º 48547, de 27 de Agosto de 1968, sendo a instalação considerada nas

devidas condições, será passado o alvará, pelo que contrariamente à posição sustentada na sentença de que se decorre, na esteira do parecer emitido pela Digna Magistrada do Ministério Público, a passagem do alvará é, simplesmente, um acto de mera execução do acto administrativo que autorizou a Senhora Dra. Anabela Santos Pinto a instalar uma nova farmácia no lugar de Monte Abraão, na loja resultante da união das lojas dos n.ºs 4 e 6 da Rua José Régio, em Monte Abraão.

5.ª) - Por todo o exposto, a sentença proferida a 25.11.2004, que, por irrecorribilidade, rejeitou o recurso contencioso de anulação interposto do despacho do Vice-Presidente do Conselho de Administração do Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento, adiante designado abreviadamente por INFARMED, que autorizou a Senhora Dra. Anabela Santos Pinto a instalar uma nova farmácia no lugar de Monte Abraão, na loja resultante da união das lojas dos n.ºs 4 e 6 da Rua José Régio, em Monte Abraão, violou o disposto no n.º 4, do artigo 268.º, da CRP.

1. 2. A autoridade recorrida contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

1.ª) - A douda sentença recorrida decidiu, e bem, que o despacho impugnado não tem carácter lesivo para quaisquer direitos ou interesses da recorrente, não sendo recorrível nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 268.º da C.R.P., pelo que a douda sentença recorrida não violou esta disposição.

2.ª) - O despacho impugnado não tem qualquer carácter lesivo para a recorrente, porquanto o acto que confere ao adjudicatário do concurso o direito a abrir a farmácia ao público é um acto autónomo posterior - o acto de emissão de alvará.

3.ª) - Embora não caiba a discussão, no presente recurso jurisdicional, sobre a distância entre o local da nova farmácia e a da recorrente, o certo é que é superior a 500 metros em linha recta, estando em perfeita conformidade com o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 2º da Portaria n.º 936-A/99, pelo que nem o acto de emissão de alvará lesaria os direitos e interesses da recorrente.

4.ª) - O despacho impugnado e o acto de emissão de alvará obedecem a normas legais com previsões e estatuições diferentes e, consequentemente, a decisão do segundo tanto pode ser de emissão, como não, independentemente da decisão do despacho impugnado ser de autorização.

5.ª) - A situação jurídica entre o concorrente adjudicatário e a recorrente apenas é definida pelo acto de emita o alvará à nova farmácia, porque só então esta estará aberta ao público;

6.ª) - O S.T.A. já se pronunciou sobre questões semelhantes, tendo concluído da mesma forma que a douda sentença recorrida: *“lesivo para os proprietários das farmácias cuja clientela a nova farmácia possa disputar será apenas o acto conclusivo do procedimento que atribua o alvará, se este chegar a ser praticado, bem podendo suceder que nem sequer o seja, designadamente se a Administração reponderar a situação, oficiosamente ou acolhendo a oposição dos contra-interessados”* (Acórdão do S.T.A. de 26/09/2002).

1. 3. Também a recorrida particular contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

- A sentença recorrida conforma uma proficiente e rigorosa análise da matéria de facto e uma aplicação sem mácula do direito correspondente.

- A conclusão da irrecorribilidade do despacho em causa é inteiramente incontroversa face à lei e é suportada por jurisprudência uniforme deste Venerando supremo Tribunal.

- Pelo que deve ser negado provimento ao recurso interposto pela recorrente e manter-se a sentença recorrida, como é de lei e de justiça.

1. 4. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls 330, no qual, acompanhando a recorrida particular e subscrevendo a sua alegação do recurso jurisdicional (fls 280 e sgs) e, bem assim, as duas primeiras conclusões da autoridade recorrida, se pronunciou pelo não provimento do recurso, por considerar que foi bem decidida a questão da irrecorribilidade do acto contenciosamente impugnado.

1. 5. Foram colhidos os vistos dos Exm.ºs Juízes Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos, que não estão postos em causa:

a) Por aviso nº 10728/200 (2 série) publicado no Diário da República, II Série, nº 240, de 17.10.2002, pág. 17227, com cópia no processo instrutor e a fls. 56 dos autos, foi tomada pública a lista de *classificação final dos candidatos admitidos ao concurso público para abertura de uma nova farmácia no lugar de Monte Abraão, concelho de Sintra* [...] tendo a ora recorrida particular sido graduada em 2º lugar;

b) Pelo ofício nº 015957, de 7.4.2003, com cópia a fls. 3 do processo instrutor, o INFARMED comunicou à recorrida particular de que *dado que a concorrente classificada em 1º lugar no concurso para abertura de farmácia no lugar de Monte Abraão [...], cuja lista de classificação final foi publicada em D. R. II Série nº240 de 7/2,2002, não deu cumprimento ao disposto no nº 1 do nº 2 da Portaria nº 936-4/99, de 22 de Outubro, alterada pela Portaria 1379/2002, de 22 de Outubro, e tendo sido V Exª classificada em 2º lugar, fica notificada nos termos do nº2 do ponto 1 do nº 12 da Portaria nº936-4/99, de 22 de Outubro, para no prazo de 75 (setenta e cinco) dias a contar da data de recepção deste ofício, entregar no FARMED a documentação citada no referido preceito legal;*

c) Em 3.7.2003, a recorrida particular entregou nos serviços do INFARMED o requerimento com cópia a fls. 6 do processo instrutor, procedendo à entrega dos documentos referentes ao processo de instalação da farmácia;

d) Está a fls. 15-16 do processo instrutor a Informação nº DIL/2670, com data de 8.7.2003, elaborada por um departamento do INFARMED, relativa à instalação de Farmácia no lugar e freguesia de Monte Abraão, de cujo ponto 4. consta o seguinte: *Assim, após a análise do processo em apreço, dado que a documentação se encontra integralmente de acordo com o disposto no nº 1 do nº 12 da Portaria 936-4/99, de 22 de Outubro, alterada pela Portaria 1379/2002, de 22 de Outubro, parece nada haver a obstar ao processo de instalação de nova farmácia no lugar e freguesia de Monte Abraão, concelho de Sintra, concelho de Lisboa. À consideração superior;*

e) Na primeira folha da Informação mencionada na alínea anterior, foram apostos os seguintes dizeres, pela Directora do Departamento de Inspeção, Fernanda Ralha: *Visto. Concorde. Submete-se à consideração superior a instalação da Farmácia, dado a documentação estar completa;*

f) Por cima desses dizeres e na mesma folha, foi lavrado com data de 9.7.2003 o seguinte despacho, pelo Vice-Presidente do Conselho de Administração do INFARMED: *Autorizo nos termos propostos;*

g) A fls 17 do processo instrutor está o ofício nº 030130, de 11.7.2003, dirigido em nome da Directora da Direcção pela Directora de Departamento Maria Fernanda Ralha à recorrida particular, do seguinte teor: *Comunica-se a V Ex que, por despacho superior de 09/Julho/2003, este instituto nada tem a opor à planta, assim como a toda a documentação entregue, relativa à instalação de farmácia na Rua José Régio nº 6, lugar de Monte Abraão [...].*

Deverá solicitar a denominação de farmácia.

Deverá igualmente dar cumprimento à alínea b) do nº 2º do Decreto-Lei n.º 123/97 de 22 de Maio (relativo às rampas de acesso).

Nos termos do nº 1 do ponto 13º da Portaria nº 936-A/99, de 22 de Outubro, alterada pela Portaria nº 1378/2002, de 22 de Outubro, a farmácia deverá estar devidamente instalada no prazo de 360 dias a contar da notificação, datada de 7 de Abril de 2003, a fim de ser efectuada a vistoria nos termos legais, com vista à emissão do respectivo alvará de licenciamento e posterior abertura ao público;

h) A recorrida particular apresentou em 21.7.2003 o requerimento junto a fls. 30 do processo instrutor, dirigido ao Presidente do Conselho de Administração do INFARMED, solicitando que a *denominação da Farmácia seja FARMÁCIA SANTOS PINTO;*

i) A recorrida particular apresentou em 23.9.2003 o requerimento a fls. 37 do processo instrutor, procedendo à entrega de uma nova planta da farmácia, *por ter havido um erro no levantamento das medições [...];*

j) A recorrente é titular do alvará nº 3392, emitido em 30.1.2001, concedido para funcionamento da Farmácia Baião Santos, sita em Monte Abraão, Avenida Capitão Gomes Rocha, bloco 21, Loja 3-4, adquirida pela mesma por escritura de trespasse em 15.3.1994, tendo a instalação dessa farmácia sido autorizada por despacho de 18.7.1980 - documento de fls. 42;

l) Desde pelo menos 21.3.2001 a recorrente vem dirigindo requerimentos ao INFARMED mostrando oposição à proposta de instalação de nova farmácia em Monte Abraão, designadamente por em seu entender se verificar sobreposição de áreas em violação do disposto no nº 2, ponto 1, alínea b) da Portaria nº 936-A/99, de 22 de Outubro (v., designadamente, os documentos de fls. 43-44);

m) Entre outros, enviou (por intermédio do seu ilustre mandatário) o requerimento com cópia a fls. 58-64, datado de 14.7.2003, em que, a fls. 61, refere que *No início do corrente mês de Julho, a Senhora Dra. Maria de Fátima Bailo Santos tomou conhecimento de que a candidata a quem foi atribuída a instalação da nova farmácia se prepara para proceder à sua instalação na Rua José Régio, nº 4, em Monte Abraão e concluindo solicitando que se dignasse não autorizar a instalação da nova farmácia prevista na Rua referida, pois tal local dista, apenas, 483,55 metros das actuais instalações da Farmácia Baião Santos;*

n) Em 8.10.2003, o ilustre mandatário da recorrente enviou ao Conselho de Administração do INFARMED o requerimento com cópia a fls. 78-86, no qual, a dado passo, refere que [...] *no mesmo dia 19 de Setembro de 2003, em reunião com o senhor Dr. Luís Sande e Silva, a Senhora Dra. Maria de Fátima Baião Santos foi surpreendida com a informação de que o INFARMED, no início do mês de Julho de 2003, tinha autorizado a instalação da nova farmácia na Rua José Régio, nº 6, em Monte Abraão* (fls. 84);

o) Por requerimento entrado em juízo em 21.10.2003, a recorrente interpôs o presente recurso contencioso, pedindo a anulação do acto.

2. 2. O DIREITO:

O que se discute no presente recurso jurisdicional é apenas a recorribilidade do acto contenciosamente impugnado.

Este acto é o transcrito na alínea f) dos factos dados como provados, ou seja, o acto que, na sequência das informações igualmente transcritas nessa alínea e nas alíneas d) e e), considerou válida a documentação apresentada pela recorrida particular nos termos do disposto no n.º 12 da Portaria n.º 936-A/99, de 22/10, e, conseqüentemente, autorizou a instalação da farmácia em causa à recorrida particular e ordenou o prosseguimento da instrução do processo de instalação com vista à emissão do respectivo alvará de licenciamento e posterior abertura da farmácia em causa ao público.

A sentença recorrida considerou que o acto recorrido não é um acto definitivo e executório, ou seja, já lesivo, *per se*, de direitos da recorrente, que só com a emissão do alvará se verifica, pois que este só é emitido após a verificação da satisfação das condições para a abertura da farmácia e só a partir da sua emissão a abertura ao público pode ter lugar.

“Isto é, não constitui um simples acto formal, antes tem de ter por base uma apreciação concreta da conformidade da farmácia com os requisitos legalmente exigidos.

Isto evidencia que nem tudo fica decidido com o acto de autorização de abertura da farmácia, podendo esta vir a ser recusada, em concreto, se na fase de instalação física se vier a verificar que não respeita as condições para a abertura.

Assim, apesar da aparência literal, esse acto de autorização apenas constitui um acto de trâmite, em que se verifica da conformidade do projecto concreto da farmácia com os requisitos a comprovar pela documentação discriminada no n.º 12 da Portaria, mas ainda se não confere e definitivo o direito à abertura ao público”.

A recorrente discorda, defendendo que o acto que autoriza a instalação da farmácia é que define a situação jurídica em causa, sendo o acto de emissão de alvará um acto de mera execução desse acto definidor do direito de instalação da recorrente na farmácia no lugar em causa.

Vejam os, começando por analisar a regulamentação da instalação de farmácias, estabelecida na Portaria n.º 936-A/99, de 22/10, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 1 379/2 002, também de 22/10.

Seguindo de perto a análise feita na sentença recorrida, diremos que, numa primeira fase, determina da necessidade de abrir concurso e que termina eventualmente com a decisão de o abrir - n.ºs 1º a 4º, inclusive.

Segue-se a fase do concurso, regulada nos n.ºs 5º a 11º, que termina com a homologação da lista de classificação dos concorrentes - que constitui acto recorribil para os próprios concorrentes (n.º 11º-2).

A seguir, vem a fase de instalação da farmácia pelo concorrente que ficou graduado em primeiro lugar, ou pelo que, em caso de esse não apresentar nos prazos legais os documentos requeridos pelo n.º 12º, n.º 1, o que se lhe seguir na lista de classificação (n.º 2 do artigo 12º).

Essa fase começa pela apresentação dos documentos, a que se segue a apreciação da sua legalidade pelo INFARMED, da qual resulta a autorização (ou não) da instalação da farmácia e que permite, em caso afirmativo, a passagem à fase de instalação física da farmácia.

Instalada, segue-se a vistoria e, caso esta seja favorável, por serem consideradas satisfeitas as condições para a abertura da farmácia, é ordenada, cumpridos os prazos legais, a emissão do alvará (n.ºs 13 a 14).

Após a emissão do alvará poderá a farmácia ser aberta ao público, o que deverá obrigatoriamente ocorrer decorridos 15 dias após essa emissão (15º).

Enunciado este quadro legal e aplicando-o aos factos apurados, afigura-se-nos que não merece censura o decidido na sentença recorrida.

Na verdade, como nela se refere, *“(…) nem tudo fica decidido com o acto de autorização de abertura da farmácia, podendo esta vir a ser recusada, em concreto, se na fase de instalação física se vier a verificar que não respeita as condições para a abertura.*

Assim, apesar da aparência literal, esse acto de autorização apenas constitui um acto de trâmite, em que se verifica da conformidade do projecto concreto da farmácia com os requisitos a comprovar pela documentação discriminada no n.º 12 da Portaria, mas ainda se não confere e definitivo o direito à abertura ao público.(…)”.

E como se referiu no acórdão deste STA, nela citado, de 26/9/02, recurso n.º 754/02, em que fundamentalmente baseia a sua decisão, *“(…)Lesivo para os proprietários das farmácias cuja clientela a nova farmácia possa disputar será apenas o acto conclusivo do procedimento que atribua o alvará, se este chegar a ser praticado, bem podendo suceder que nem sequer o seja, designadamente se a Administração reponderar a situação, officiosamente ou acolhendo a oposição dos contra - interessados.*

Esse acto poderá ser impugnado por qualquer vício do procedimento respectivo que nele se repercuta, de acordo com o princípio da impugnação unitária, que não se vêm razões sérias para abandonar. Pelo contrário, com este entendimento do que seja o acto recorribil contenciosamente, bem mais eficiente fica, na sua globalidade, o sistema de garantias contenciosas no que respeita à tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados.

Com efeito, a afirmação da recorribilidade contenciosa de determinado acto jurídico da Administração tem como contraponto a formação de caso resolvido, por caducidade do respectivo prazo de impugnação. Se o acto anulável não for atacado, a situação por ele definida torna-se inimpugnável, pelo que a aparentemente generosa abertura de recurso contencioso perante todo e qualquer acto jurídico da Administração, independentemente da sua função no procedimento - é este o aspecto do problema da determinação do acto recorribil que no caso presente importa considerar -, determinando a recorribilidade pela lesividade hipotética e não pela lesividade efectiva, teria o efeito perverso de obrigar o administrado a corridas prematuras ao tribunal, numa altura em que a lesão que o acto prenuncia pode não vir a consumar-se (...)”.

Neste mesmo sentido, decidiu o acórdão deste STA de 5/11/02, recurso n.º 1 468/02.

Concordando com esta posição, que, salvo o devido respeito, as alegações da recorrente não conseguiram abalar, entendemos que o acto contenciosamente impugnado é um acto preparatório do acto final que decide a emissão do alvará, acto este que permite o funcionamento da farmácia e que até pode chegar a não ser praticado, pelo que não é efectivamente lesivo dos direitos da recorrente e, como tal, é contenciosamente inimpugnável.

Improcedem, assim, todas as conclusões das alegações da recorrente.

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acorda-se em negar provimento ao presente recurso jurisdicional.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *António Madureira* (relator) — *Fernanda Xavier* — *João Belchior*.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Processo n.º 450/04-12.

Recorrente: Igreja Metodista Wesleyana.

Recorrido: Câmara Municipal Aveiro.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1 Igreja Metodista Wesleyana, já identificada nos autos, com referência ao acórdão de fls. 100/107 apresentou requerimento que se transcreve, na parte que interessa:

(...) Além do mais, a recorrente, na pugna pela anulação da douda decisão recorrida, ao alegar e concluir (conclusão IV) que —

“prevendo o n.º 2 do citado art. 29.º da Lei n.º 16/2001 que o disposto no seu n.º 1 não prejudica o direito dos condóminos recorrerem a juízo nos termos gerais, tal não tem outro significado ou interpretação que não seja a de que a legitimidade para a oposição que o parágrafo 1.º permite pertence exclusivamente aos condóminos e terá de ser exercida judicialmente”

invocou directamente a exclusiva legitimidade dos Condóminos do prédio em causa para a oposição ao exercício do culto no local em causa e, simultaneamente, e indirectamente a competência dos tribunais comuns para a dirimência de tal questão.

Verifica a recorrente que o doudo Aresto deste Supremo Tribunal se não pronuncia sobre tais questões, o que, no modesto entendimento da recorrente configura situação de nulidade do mesmo, que aqui se invoca, ao abrigo do disposto no art. 668.º, n.º 1, al. d) do C.P.Civil.

Requer, pois, a Vossas Excelências a reforma do doudo Acórdão, no sentido de ser conhecida a questão apresentada na conclusão n.º IV das alegações”.

1.2. Respondeu a autoridade recorrida alegando, no essencial, a falta de fundamento da pretensão da requerente, por duas ordens de razões: (i) “a reforma da sentença não tem como suporte qualquer das nulidades contempladas no n.º 1 do art. 668.º do CPC, destinando-se a suprir lapsos ou erros manifestos neles contidos” e (ii) se o recurso se considerar como de arguição de nulidade é evidente que as questões foram conhecidas e decididas.

1.3. No mesmo sentido se pronunciou a Ex.^a. Magistrada do Ministério Público.

Sem vistos, vêm os autos à conferência

2. A requerente pede a reforma do acórdão, de molde a que se conheça da questão IV das alegações.

Como bem referem a autoridade recorrida e o Ministério Público, é manifesto que a omissão de pronúncia não é fundamento de reforma da sentença, nos termos previstos no art. 669.º do C.P.Civil. O requerimento apreciar-se-á como de arguição de nulidade.

E não assiste razão à arguente.

No recurso jurisdicional, a recorrente — conclusão iv das alegações — sustentou que só os condóminos tinham legitimidade para se oporem à utilização para fins religiosos e com recurso à via judicial. Esta alegação equivalia à invocação da incompetência da autoridade administrativa recorrida para ordenar o despejo.

Ora, é manifesto que a questão foi conhecida no acórdão, como se demonstra pelo extracto da respectiva fundamentação que, por ser eloquente, nos limitamos a transcrever:

“(…) O despejo teve por base de facto a circunstância de, num prédio da cidade de Aveiro, a respectiva fracção autónoma correspondente ao rés — do — chão esq.º, com licença de utilização para comércio, estar a ser usada como local de culto sem que a ocupante tivesse cessado tal utilização no prazo de seis meses que a autoridade recorrida lhe havia fixado para o efeito e teve por fundamento de direito o disposto no art. 109.º, nos 1 e 2 do DL n.º 555/99 de 16.12.

A recorrente não discute a exactidão daqueles pressupostos de facto do acto administrativo. A sua discordância filia-se apenas no art. 29.º da Lei n.º 16/2001 de 22.6 que, a seus olhos, levaria, no caso concreto, a considerar ilegal o despejo administrativo.

Chamemos, então, o texto das leis em causa.

São elas:

(i) Artigo 109.º do DL n.º 555/99, de 16 de Dezembro

1 — Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 281/99 de 26 de Julho, o presidente da câmara municipal é competente para ordenar e fixar prazo para a cessação da utilização de edifícios ou de suas fracções autónomas quando sejam ocupados sem a necessária licença ou autorização de utilização ou quando estejam a ser afectos a um fim diverso do previsto no respectivo alvará.

2 — Quando os ocupantes dos edifícios ou suas fracções não cessem a utilização indevida no prazo fixado, pode a câmara municipal determinar o despejo administrativo, aplicando-se, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 92.º.

(ii) Artigo 29.º da Lei n.º 16/2001 de 22 de Junho

1 — Havendo acordo do proprietário, ou da maioria dos condóminos, no caso de edifício em propriedade horizontal, a utilização para fins religiosos do prédio ou da fracção destinados a outros fins não pode ser fundamento de objecção, nem da aplicação de sanções, pelas autoridades administrativas ou autárquicas, enquanto não existir uma alternativa adequada à realização dos mesmos fins.

2 — O disposto no n.º 1 não prejudica os direitos dos condóminos recorrerem a juízo nos termos gerais.

Não há dúvida que a situação concreta do caso em apreço cabe no âmbito de incidência de ambos os preceitos. É claro, também, que desta pluralidade normativa não resulta qualquer colisão ou incompatibilidade de regimes, que implique a revogação parcial da lei urbanística pela posterior lei da liberdade religiosa. A Administração continua investida no

poder-dever de ordenar o despejo dos prédios e/ou fracções destinados a outros fins e que estejam a ser utilizados como locais de culto religioso e as determinações das normas de competência de índole urbanística — DL n.º 555/99 de 16.12, na nova redacção do DL n.º 177/2001, continuam a ser critério de validade da decisão administrativa.”

O acórdão não enferma, pois, da nulidade que a arguente lhe atribui.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em desatender a arguição de nulidade.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça:

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *Políbio Henriques* (relator) — *Rosendo José* — *António Madureira*.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Conflito negativo de competência; Tribunal Central Administrativo Norte; Tribunal Central Administrativo Sul.

Sumário:

- I — Os tribunais administrativos, tal como os tribunais judiciais, encontram-se hierarquizados para efeito de recurso das suas decisões;*
- II — Essa hierarquia estabelece-se entre tribunais que se situam na área da respectiva jurisdição (artigo 21.º do LOTJ e artigo 7.º do ETAF);*
- III — Não existe qualquer disposição especial conferindo competência ao Tribunal Central Administrativo Sul para o conhecimento de recursos de decisões do 1.º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, qualquer que seja o âmbito das mesmas.*

Processo n.º 467/05-12.

Recorrente: Ministério Público (TCA Sul e TCA Norte).

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

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

1.

1.1. O Ministério Público, ao abrigo dos artigos 24º, n.º 1, alínea *h*), do ETAF, 135º e segs. do CPTA, e 115º e 117º do CPC requer a resolução do conflito negativo de competência suscitado entre o Tribunal Central Administrativo Sul (TCA Sul) e o Tribunal Central Administrativo Norte (TCA Norte).

1.2. O conflito verifica-se nos seguintes termos:

a) O Ministério Público interpôs, em 2.5.2003, no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, um recurso contencioso de anulação contra

Vereador da Câmara Municipal de Azambuja e recorrido particular Paulo José de Brito Fragoso pedindo a declaração de nulidade do acto administrativo de 21.08.98 que reclassificou o cabouqueiro daquele município, Paulo José de Brito Fragoso, na categoria de “canalizador”;

b) Em 27.04.04, no 1.º Juízo do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, funcionando já agregado, sob a designação de Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, foi proferida sentença, julgando precedente aquele recurso;

c) Dessa sentença, o Vereador da Câmara Municipal de Azambuja interpôs, em 12.05.04, recurso jurisdicional para o TCA Norte;

d) Por acórdão de 7.12.04, o TCA Norte considerou-se incompetente para conhecer do referido recurso, atribuindo para o efeito a competência ao TCA Sul;

e) Por acórdão de 16.02.05, o TCA Sul veio a julgar-se, igualmente incompetente, e competente o TAC Norte;

f) Ambos os acórdãos transitaram em julgado.

1.3. O EMMP emitiu parecer no sentido de se julgar competente o Tribunal Central Administrativo Norte.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.1. O TCA Norte fundamentou a sua decisão no facto de entender que à luz do regime legal que decorre dos artigos 31º e 37º do actual Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e artigos 2º, n.ºs 1 e 2, 3º, e 8º do D.L. n.º 325/03, de 29.12, e respectivo mapa anexo, o TCA Norte detém jurisdição territorial na área de jurisdição dos Tribunais criados e instaurados com a Reforma do Contencioso Administrativo.

Ora, o Município de Azambuja encontra-se integrado na área de jurisdição do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loures, que, por sua vez, está na área de jurisdição do TCA Sul. Por isso, era este o competente para o conhecimento do recurso.

Por sua vez, o TCA Sul julgou que o conhecimento do recurso cabia ao TCA Norte já que, além do mais e decisivamente “*a substituição funcional do TCA pelos Tribunal Central Administrativo Norte e Tribunal Central Administrativo Sul, confere a competência para conhecer do recurso interposto ao Tribunal Central Administrativo Norte, atendendo a que a medida da jurisdição territorial respectiva engloba o Tribunal da propositura da causa (vide artº 2º, nº 1 do D.L. nº 325/03, de 29.12)*”.

A EMMP neste Supremo Tribunal sufraga a posição do TCA e sublinha que “*não tendo o TCA Sul jurisdição sobre o TAC de Coimbra não faria sentido admitir a interposição de recurso para aquele tribunal da sentença a que respeitam os autos*”.

2.2. Afigura-se que se deve destacar-se o seguinte:

a) Pelo artigo 9.º do Decreto-lei n.º 325/2003, de 29 de Dezembro, os então existentes tribunais administrativos de círculo de Lisboa, Porto e Coimbra foram extintos e convertidos no 1.º juízo dos novos tribunais administrativos de círculo com o mesmo nome, ao qual foram afectos os processos pendentes em cada um daqueles;

b) A decisão judicial sob recurso foi proferida pelo 1.º juízo do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, funcionando já agregado ao Tribunal Tributário de Coimbra, sob a designação de Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra;

c) O Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra encontra-se sediado na área de jurisdição do Tribunal Central Administrativo Norte - artigo 2.º, n.º 1, do DL 325/2003, de 29 de Dezembro;

d) Os tribunais administrativos, tal como os tribunais judiciais, encontram-se hierarquizados para efeito de recurso das suas decisões (artigo 19.º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais - LOFTJ e artigo 7.º do ETAF);

e) Essa hierarquia estabelece-se entre tribunais que se situam na área da respectiva jurisdição (artigo 21.º LOFTJ e artigo 7.º do ETAF);

f) Não existe qualquer disposição especial conferindo competência ao Tribunal Central Administrativo Sul para o conhecimento de recursos de decisões do 1.º juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra.

Resulta destes elementos que, ao contrário do defendido pelo TCA Norte, para se determinar qual o tribunal superior competente para apreciar o recurso de decisões proferidas pelos tribunais administrativos de círculo é indiferente o que releva directamente da competência ou área de jurisdição destes.

É que, nesses casos, o elemento territorial respeitante à causa em apreciação não tem autonomia face à definição da superioridade hierárquica.

Na verdade, havendo recurso para o tribunal de hierarquia imediatamente superior, esse tribunal não pode deixar de ser aquele que, no quadro legal, se apresenta como o imediatamente superior do tribunal administrativo de círculo cuja decisão está sob recurso.

O tribunal hierarquicamente superior poderá concluir, mesmo, que o tribunal administrativo de círculo que decidiu a causa não era o territorialmente competente, mas esse julgamento não pode ser feito, em recurso, senão pelo tribunal hierarquicamente superior daquele que proferiu o julgamento.

Não restam dúvidas que o Tribunal Central Administrativo Norte é o tribunal que se apresenta como de hierarquia imediatamente superior ao Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, pelo que é ele o competente para o recurso.

3. Assim, e nos termos do artigo 139.º, n.º 1, do CPTA, revoga-se o acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte e declara-se ser ele o competente para a apreciação do recurso.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Rosendo José* — *Fernanda Xavier*.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Docente do ensino básico. Docente do ensino especial. Redução da componente lectiva.

Sumário:

Benefícia da redução da componente lectiva nos termos do artigo 79.º, n.º 1, do Estatuto da Carreira Docente (na redacção do Decreto-Lei n.º 1/98, de 2 de Janeiro) o docente que, embora oriundo do quadro de professores do 1.º ciclo do ensino básico, se encontre, em regime de destacamento, no desempenho de funções docentes no «ensino especial».

Processo n.º 536/04.

Recorrente: Maria Elsa do Carmo Silva.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

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

1 – **MARIA ELSA DO CARMO SILVA**, id. a fls. 2, interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do despacho do **SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO EDUCATIVA**, de 24 de Maio de 2000 que, em sede de recurso hierárquico “*indeferiu a sua pretensão de lhe ser reduzida, ao abrigo do disposto no n.º 1 do art.º 79º do Estatuto da Carreira Docente (ECD), a sua componente lectiva em quatro (4) horas*”.

2 - Por acórdão do Tribunal Central Administrativo (fls. 42/44), foi negado provimento ao recurso contencioso pelo que e inconformada com tal decisão, dela interpôs a impugnantante recurso jurisdicional que dirigiu a este STA tendo, na respectiva alegação, formulado as seguintes **CONCLUSÕES**:

I - O presente recuso contencioso tem por objecto o acto praticado, em 24 de Maio de 2000, pelo Secretário de Estado da Administração Educativa, que indeferiu a pretensão da recorrente de ver a sua componente lectiva semanal reduzida em 4 horas, em virtude de se encontrar a leccionar no ensino especial.

II – Também o acórdão recorrido veio negar provimento à pretensão da recorrente. No entanto considerou provado que “a recorrente, professora do 1º Ciclo do Ensino Básico, no ano lectivo de 1999/2000 encontrava-se colocada na Escola n.º 120 da 2ª Delegação Escolar de Lisboa, mas destacada na Unidade de Intervenção Especializada”. Tal significa que é o próprio acórdão recorrido que reconhece que sendo a recorrente professora do 1º Ciclo do Ensino Básico, no ano lectivo de 1999/2000 encontrava-se destacada no Ensino Especial.

III – Ao contrário do que sucede no Ensino Especial, a actividade lectiva no 1º ciclo é ministrada em monodocência.

IV – Não existe quadro de docentes do Ensino Especial, todos os docentes deste tipo de ensino exercem funções em regime de destacamento, sendo oriundos dos quadros de educadores de infância, de professores do 1º, 2º e 3º Ciclo do Ensino Básico e de professores do Ensino Secundário.

V – O art.º 79º do ECD não se aplica aos Educadores de Infância e aos professores do 1º Ciclo do Ensino Básico pelo facto destes docentes se encontrarem a exercer funções no regime de monodocência, pela dificuldade na implementação de sistema que permitisse a substituição destes docentes.

VI – Para dar resposta a tal impossibilidade, o Estatuto estabelece no art.º 120º um regime especial de aposentação para os docentes em regime de monodocência. Os docentes em geral aposentam-se após 36 anos de serviço, enquanto que os docentes em monodocência aposentam-se com 30 anos de serviço. Aqueles têm redução da componente lectiva durante o tempo de serviço, estes não têm qualquer redução.

VII – Contudo, para o apuramento dos 30 anos de serviço para a aposentação especial destes docentes só é tido em conta o tempo de serviço prestado em monodocência.

VIII – O tempo de serviço prestado no Ensino Especial não conta para efeitos de aposentação especial.

IX – Ao não ter direito à redução da componente lectiva no período em que se encontra destacado no Ensino Especial e não tendo direito a ver este tempo contado para efeitos de aposentação especial, a recorrente é duplamente penalizada.

X – Esta discriminação relativamente à recorrente configura uma clara violação do princípio da igualdade, consagrado no artº 13º da CRP. Não existe qualquer razão para que um professor a exercer funções no Ensino Especial tenha redução da componente lectiva porque é oriundo do 3º Ciclo e outro docente a exercer, também, ele, funções no Ensino Especial não tenha tal direito porque é oriundo do 1º Ciclo. Tal é inconcebível, na medida em que as funções exercidas são idênticas e não têm diferenciação.

XI – O nº 1 do art. 79º do ECD abarca o Ensino Especial no âmbito da aplicação da redução da componente lectiva. Não pode o intérprete distinguir onde o legislador não distinguiu. Assim, enquanto a recorrente se encontrar a exercer funções no Ensino Especial deve ter direito à redução da componente lectiva de acordo com as regras contidas no artº 79º do ECD.

XII – Por esta razão deve ser anulado o acórdão recorrido, sendo reconhecido à recorrente o direito de redução da sua componente lectiva semanal, nos termos do artº 79º do ECD, enquanto exercer funções docentes no Ensino Especial.

3 – Contra-alegando, a entidade recorrida (fls. 64/65) bem como o Mº Pº no parecer que emitiu a fls. 67, entendem que o recurso jurisdicional não merece provimento.

Cumpra decidir:

4 – Com interesse para decisão, o acórdão recorrido deu como assente a seguinte MATÉRIA DE FACTO, que não foi objecto de qualquer reparo.

A – A recorrente, professora do 1.º ciclo do ensino básico, no ano lectivo de 1999/2000 encontrava-se colocada na Escola 120 da 2ª Delegação Escolar de Lisboa, mas destacada na Unidade de Intervenção Especializada.

B – Em 17.09.99, a recorrente solicitou ao Director da Direcção Regional de Educação de Lisboa a redução de quatro horas na sua componente lectiva, nos termos do nº 1 do artº 79º do ECD.

C – Este requerimento não foi objecto de pronúncia.

D – A recorrente, em 15.03.2000 interpôs recurso hierárquico do acto de indeferimento tácito dirigido ao Secretário de Estado da Administração Educativa.

E – Esse recurso foi objecto da informação nº 262/DGRH/1º Ciclo, de 03.05.2000, no sentido de o recurso ser indeferido.

F – Após parecer da Directora de Serviços dos Recursos Humanos, no sentido de “não assistir razão à recorrente”, no canto superior da aludida informação, em 24.05.2000, a autoridade recorrida exarou o despacho recorrido do seguinte teor: “Concordo. Indefiro o recurso”.

5 – A recorrente impugna nos presentes autos o despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO EDUCATIVA, de 24 de Maio de 2000 que, em sede de recurso hierárquico acabou por confirmar o indeferimento (tácito) de um requerimento onde, invocando ser “professora de Ensino Especial” solicitou lhe fosse reduzida, ao abrigo do disposto no nº 1 do artº 79º do Estatuto da Carreira Docente (ECD), a sua componente lectiva em quatro (4) horas.

O indeferimento contido no despacho contenciosamente impugnado assentou fundamentalmente no entendimento que a redução da componente lectiva da recorrente, enquanto professora do 1º ciclo do ensino em regime de monodocência não estava previsto na invocada disposição, nem nos despachos emitidos ao abrigo do disposto no nº 4 do artº 79º do ECD.

O acórdão recorrido, considerando fundamentalmente que a “recorrente não é professora dos 2º e 3º ciclos nem do ensino secundário, mas do 1º ciclo”, entendeu não ser aplicável à sua situação o disposto no artº 79º nº 1 e 2 do ECD. Considerou-se ainda no acórdão recorrido que à “recorrente só seria aplicável a redução da componente lectiva no caso referido no nº 4 do mesmo normativo”, sendo que a recorrente não invoca “qualquer despacho do Ministro da Educação proferido no âmbito” do nº 4 do artº 79º “no sentido de atribuir à recorrente o direito de redução da componente lectiva”.

E, sendo assim, julgou improcedente o alegado vício de violação de lei – violação do disposto no artº 79º(1) e 2 do ECD – negando em consequência “provimento ao recurso”.

A recorrente, considerando fundamentalmente que o nº 1 do art. 79º do ECD abarca o Ensino Especial no âmbito da aplicação da redução da componente lectiva e que enquanto se encontrar a exercer funções no Ensino Especial lhe assiste o direito à redução da componente lectiva de acordo com as regras contidas naquela disposição, entende em conformidade, que deve ser anulado o acórdão recorrido e reconhecido à recorrente “enquanto exercer funções docentes no Ensino Especial”, o direito de redução da sua componente lectiva semanal.

Vejam-se lhe assiste razão.

O artº 79º do referido Estatuto, na redacção do D.L. 1/98, de 2 de Janeiro, vigente à data da prática do acto recorrido, sob a epígrafe “redução da componente lectiva” estabelece o seguinte:

“1 – A componente lectiva a que estão obrigados os docentes dos 2º e 3º ciclos do ensino básico e os do ensino secundário e do **ensino especial** é sucessivamente reduzida de duas horas, de cinco em cinco anos, até ao máximo de oito horas, logo que os professores atinjam 40 anos de idade e 10 anos de serviço docente, 45 anos de idade e 15 anos de serviço docente, 50 anos de idade e 20 anos de serviço docente e 55 anos de idade e 21 anos de serviço docente.

2 – Aos professores que atingirem 27 anos de serviço docente será atribuída a redução máxima da componente lectiva, independentemente da idade.

3 – As reduções da componente lectiva previstas nos números anteriores apenas produzem efeitos no início do ano escolar seguinte ao da verificação dos requisitos exigidos.

4 – Nas situações em que no 1º ciclo do ensino básico o regime de apoio à monodocência o venha viabilizar, o Ministro da Educação pode determinar, por despacho, a aplicação a estes professores de regras de redução da componente lectiva.”.

Face ao disposto no nº 1 do transcrito preceito resulta que, da redução da componente lectiva nos termos aí previstos, poderem beneficiar os seguintes docentes:

- (i) - os docentes dos 2º e 3º ciclos do ensino básico;
- (ii) - os docentes do ensino secundário; e
- (iii) - os docentes do ensino especial

De modo que, com referência aos docentes do ensino básico, apenas são abrangidos pela previsão da norma os docentes do “2º e 3º ciclo”, com exclusão dos docentes do “1º ciclo”.

Para estes últimos (docentes do 1º ciclo do ensino básico) rege o disposto no n.º 4 que possibilita que, em determinadas circunstâncias, o Ministro da Educação pode determinar que aos mesmos sejam aplicadas as regras de redução da componente lectiva. Ou seja, o número 4 da transcrita disposição, como dele resulta, só pode querer reporta-se a docentes do “1º ciclo do ensino básico” não abrangidos pela previsão do regime estabelecido no número 1.

No tocante aos restantes docentes – *do ensino secundário e do ensino especial* – a norma não contempla qualquer excepção ou restrição, sendo abrangidos pela sua previsão, além do mais, os docentes que embora oriundos do quadro de professores do “1º ciclo do ensino básico” se encontrem colocados em regime comissão de serviço ou de destacamento, desempenhando funções docentes no ensino especial (neste sentido cf. Ac. deste STA de 29.04.2004, Rec. 857/03).

Pelo que, independentemente de o docente ser ou não “docente do 1º, 2º ou 3º ciclos do ensino básico”, basta que ele exerça funções docentes no “*ensino especial*” para lhe assistir o direito a beneficiar da redução da componente lectiva, desde que verificado o requisito idade e tempo de serviço docente, nos termos do previsto na citada norma.

A recorrente, como consta do requerimento que dirigiu ao “Director da Direcção Regional de Educação de Lisboa” solicitou a redução do tempo lectivo ao abrigo do disposto no art.º 79º/1 do ECD, invocando para o efeito ser professora “especializada em deficiência Auditiva e problemas graves de comunicação” e que, embora professora efectiva na Escola n.º 120” está “colocada na Unidade de Intervenção Especializada da mesma Escola”, “como professora de Educação Especial”.

Ou seja, não foi na qualidade de professora do 1º ciclo do ensino básico que a recorrente formulou aquela pretensão, mas na qualidade de docente do ensino especial.

Aliás, estes são elementos que a entidade recorrida, nomeadamente no parecer sobre o qual recaiu o despacho contenciosamente impugnado, não colocou minimamente em causa.

Assim e como sustenta a recorrente, enquanto exercer funções docentes no Ensino Especial, mostra-se abrangida pela previsão do art.º 79º n.º 1 do ECD, desde que verificado o outro requisito (idade e tempo de serviço), requisito esse que a entidade recorrida não chegou a considerar ou a apreciar na fundamentação do despacho contenciosamente impugnado.

Também da matéria de facto dada como demonstrada, nem dos elementos constantes do processo administrativo instrutor resultam elementos que nos possibilitem tomar posição no que respeita à sua eventual verificação ou preenchimento.

No entanto o despacho contenciosamente impugnado, ao indeferir a pretensão da recorrente por considerar que, por a mesma ser oriunda do 1º ciclo do ensino básico não estava abrangida pela previsão do art.º 79º n.º 1 do ECD sem atender à sua situação funcional (docente do ensino especial), mostra-se violador desse mesmo preceito legal.

Na mesma ilegalidade incorreu o acórdão recorrido ao concluir no mesmo sentido e ao manter o despacho contenciosamente impugnado nos autos.

6 – Termos em que ACORDAM:

- a) conceder provimento ao recurso jurisdicional e em conformidade revogar o acórdão recorrido.
- b) conceder provimento ao recurso contencioso anulando o acto contenciosamente recorrido.
- c) Sem custas.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Jorge de Sousa* — *Simões de Oliveira*.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Oficina de pirotecnia. Zona de segurança. Terreno confinante. Violação do artigo 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 142/79, de 23 de Maio, e dos artigos 2.º e 62.º da CRP.

Sumário:

- I — *Ao licenciamento de alterações/remodações das instalações da oficina de pirotecnia da recorrida particular já existentes, ocorridas após 1992, aplica-se o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 142/79, de 23 de Maio, designadamente o seu n.º 2, que exige declaração dos proprietários dos terrenos confinantes abrangidos pela zona de segurança desse tipo de estabelecimentos, de que se não opõem à instalação do estabelecimento, nem às condições a que o terreno ficará sujeito.*
- II — *A interpretação do citado artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 142/79, no sentido de que o terreno confinante pode vir a ser abrangido pela zona de segurança, sem que o seu proprietário tenha oportunidade de produzir nesse sentido efectiva manifestação de vontade, seria inconstitucional por violação dos artigos 2.º e 62.º da CRP.*

Processo n.º 549/03.

Recorrente: Maria de Jesus Nunes & Filhos, L.^{da}

Recorrido: Aníbal Beirão Martins.

Relator: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Fernanda Xavier.

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

I- RELATÓRIO:

MARIA DE JESUS NUNES & FILHOS LDA, com os sinais dos autos, interpõe recurso da sentença do Mmo. juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por ANÍBAL BEIRÃO MARTINS, com os sinais dos autos e anulou o acto de licenciamento das ampliações/remoda-

ções das instalações da oficina pirotécnica da recorrida particular, ora recorrente, ocorridas após 1992 e o conseqüente aumento da respectiva zona de segurança.

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

I- O Decreto-Lei 142/79, no que se refere à zona de segurança como aí é estabelecida, não se aplica ao licenciamento da oficina pirotécnica da recorrida particular, licenciada desde 1944 pelo Alvará nº391.

II- A zona de segurança no Alvará nº391 está de acordo com o previsto no artº60º do decreto Lei 37 925, de 1/8/1950 e fica dentro dos limites da propriedade da recorrida particular.

III- A zona de segurança que abrange o prédio alegadamente do recorrente Aníbal Beirão Martins foi fixada no PDM do Concelho da Guarda em obediência ao DL 142/79, de 23.05 que não vincula a recorrida por ter licenciamento anterior mas vincula o recorrente por efeito de interesse público e administrativo.

IV- O Decreto-Lei 142/79, de 23 de Maio foi revogado pelo Decreto Lei 139/2002, de 17 de Maio.

V- A Zona de Segurança apenas prevê uma distância não inferior a 60 metros das construções da oficina de pirotecnia.

VI- Assim, a Zona de Segurança encontra-se totalmente em terreno da recorrida particular, não abrangendo o terreno da recorrente.

VII- A sentença recorrida viola o disposto no artº2º do Decreto-Lei 142/79 de 23 de Maio e o artº12º, nº1 e 2 do regulamento previsto no Decreto Lei 139/2002, de 17 de Maio, disposições legais que o senhor juiz interpretou erradamente e deviam ser interpretadas no sentido exposto.

Contra-alegou o recorrente contencioso, CONCLUINDO assim:

1º. Tal como se encontra provado nos autos, e por prova pericial produzida, o terreno do recorrente encontra-se sob a zona de segurança da oficina pirotécnica da recorrida particular.

2º Nos termos da lei – artº11º, nº2 do Decreto Lei nº142/79, de 23 de Maio (DR Série I, nº118, de 23.05.1979)- o terreno da zona de segurança deverá ficar na posse do proprietário do estabelecimento, por aquisição definitiva ou por arrendamento.

3º. Podendo, no entanto, continuar os terrenos na posse dos seus donos, uma vez que estes declarem nada ter a opor à instalação do estabelecimento nem às condições a que o terreno ficará sujeito.

4º. Ora, esta declaração é legalmente indispensável quer para o licenciamento inicial dos estabelecimentos – cfr. alínea f) do nº1 do artº10º, alínea c) do nº2 do artº11º e alínea c) do nº do artº12º, todos do DL 376/84, de 30 de Novembro, que aprova o Regulamento sobre o Licenciamento de Fabrico e de Armazenagem de Produtos Explosivos (DR, Série I, nº278, de 30.11.1984).

5º. Quer para a remodelação ou alteração das instalações já existentes e aumento das dimensões das respectivas zonas de segurança – cfr. nº1 do artº5º e 2º, nº3 daquele diploma, dado que também para estes casos deverá proceder-se de forma análoga à indicada para o licenciamento de estabelecimento.

6º. Desta declaração tem de constar a autorização da utilização dos terrenos para a instalação dos estabelecimentos ou para a sua sujeição à zona de segurança respectiva.

7º. E o legislador exige a autenticação desta declaração.

8º. Nos autos encontra-se provado que a recorrida particular nem adquiriu o terreno do recorrente, nem obteve dele qualquer declaração autorizativa dotada de fé pública.

9º. Consequentemente, não poderia ter sido outra a decisão do Tribunal a quo.

10º. E tal, como se afirma na dita sentença, para além da violação de lei, gerada pela falta daquela formalidade essencial.

11º. Há a violação do direito de propriedade privada, pois tal como se afirma na dita sentença, “entendido como a constitucionalidade do direito de a adquirir, de a transmitir e de não ser privado do uso dela, dado a oneração a que está sujeito.”

12º. Pelo exposto, não poderia ter sido outra a decisão do tribunal a quo, ou seja, declarar nulo o acto recorrido.

O Digno Magistrado do MP emitiu o seguinte parecer:

<(...)>

Afigura-se-nos que à recorrente assiste razão quando defende que na sentença se não cuidou de apurar todos os factos relevantes para a decisão.

Com efeito, concluindo-se na decisão recorrida que o terreno do recorrente contencioso se encontrava dentro da zona de segurança da oficina de pirotecnia, nos termos definidos pelo artº11º, nº3 do DL 142/79, tanto bastou para ali se decidir ser aplicável também à remodelação ou alteração das instalações já existentes e licenciadas à data da entrada em vigor deste diploma, o preceituado no seu artº11º, nº2.

Não concordamos com este entendimento, pois, quanto a nós, antes se impunha apurar se as ampliações constantes dos averbamentos documentados nos autos observaram ou não o alvará de licenciamento, afastada que está, por força do disposto no artº2º do DL 142/79, a aplicação ao caso do regulamento aprovado por este diploma.

Afigura-se-nos pois necessária a ampliação da matéria de facto, nomeadamente obtendo resposta aos quesitos formulados pela ora recorrente a fls.276 dos autos, os quais por despacho de fls.283 se entendeu não serem relevantes.

Nestes termos e com estes fundamentos, somos de parecer que o recurso merece provimento.»

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II- OS FACTOS

A decisão recorrida deu por provados os seguintes factos:

1. A Câmara Municipal da Guarda, em reunião ordinária efectuada em 05 de Maio de 1999, deliberou indeferir o licenciamento de construção de um armazém, na freguesia de Porto da Carne, que o recorrido havia solicitado, com base nos fundamentos constantes do parecer do Consultor Jurídico – cfr. fls. 150 a 152 dos autos.

2. Este parecer é no sentido do indeferimento pelo facto de o recorrente pretender o licenciamento de obras de construção em local confinante com empresa destinada ao fabrico de produtos explosivos e pirotécnicos, designadamente, dentro da zona de segurança – cfr. 151 e 152.

3. Pela Comissão de Explosivos do Ministério da Economia, foi concedido, em 24.07.1944, à recorrida particular, o alvará de licenciamento nº391, o qual sofreu ampliações em várias datas, conforme os averbamentos, constantes de fls.169 a 188 dos autos, de onde se destaca os efectuados em 09.05.94, 09.11.94, 13.01.97, 07.10.97- cfr. teor dos documentos que constituem fls.169 a 188 dos autos.

4. Mediante escritura pública realizada em 09.11.1992, o recorrente comprou a Ana do Nascimento Pereira, o prédio rústico, composto de terra de centeeira e de pinhal, no sítio do Vale do Salgueiro-Calvário, freguesia de Porto da Carne, com a área de 9990m², a confrontar de Norte com Domingos Pereira Nunes, Sul com Olímpio Pereira Rosa, Nascente com José Ferreira de Matos e Poente com caminho, descrito na respectiva CRP, sob o n.º228- cfr. teor de fls.189 e 190 dos autos.

5. O terreno adquirido pelo recorrente, encontra-se todo ele inserido na zona de segurança da oficina de pirotecnia da recorrida particular, sendo as distâncias do limite do terreno da oficina de pirotecnia de 112 metros no seu comprimento e 85 metros na sua largura – cfr. teor do relatório pericial que constitui fls.340 e 341.

6. Na sequência dos requerimentos que constituem fls.25 e 26 dos autos, pela PSP- Comando Geral- Inspeção Geral- foi remetida ao recorrente a certidão solicitada, mediante ofício n.º019931, datado de 23.12.1998- cfr. teor de fls.31 e segs. dos autos.

III- O DIREITO

A decisão recorrida, depois de identificar a questão a decidir - *se o terreno do recorrente contencioso(adquirido em 1992), se encontrava ou não dentro da zona de segurança da oficina de pirotecnia da recorrida particular, ora recorrente jurisdicional* – considerou que, face à prova pericial produzida, dúvidas não restavam que o mesmo se encontrava, na totalidade, inserido na referida zona de segurança, contrariamente ao teor constante dos averbamentos e dos pareceres da PSP, juntos aos autos. E que, sendo a zona de segurança constituída por terreno que não pertence apenas à recorrida particular, já que integra o referido terreno do recorrente contencioso, as ampliações, concedidas pela autoridade recorrida, a partir de 1992, não poderiam ter sido feitas nos moldes em que o foram, independentemente de o licenciamento haver sido inicialmente concedido ao abrigo do Dec. Lei N.º 37 925, de 01.08.1950. É que não consta dos autos, nem do PA, que o recorrente haja dado a necessária autorização prevista no art.º11.º, n.º2 do DL 14279, de 23.05, designadamente e, na parte que ora nos interessa, no que respeita às ampliações ao licenciamento, ocorridas a partir de 1992 (uma vez que, antes dessa data, tal autorização não se impunha, por parte do recorrente, porque ainda não era proprietário do terreno confinante), verificando-se assim falta de uma formalidade essencial, geradora de violação do direito constitucional de propriedade privada (art.º62.º, n.º1 da CRP), pelo que o acto contenciosamente recorrido é nulo.

Para o recorrida particular, ora recorrente, a sentença errou na apreciação de facto e de direito, impondo-se a sua revogação, porque, por um lado, o DL 142/79 não se aplica, por força do disposto no seu art.º2.º, ao licenciamento da oficina em apreço, já que anterior à vigência deste diploma e, por outro lado, a zona de segurança, em termos de abranger o prédio do recorrente contencioso, foi fixada por imperativo legal – citado art.º11.º, n.º1 e 3 do DL 142/79 e PDM do concelho da Guarda - não sendo aplicável ao caso o procedimento previsto no art.º11.º, n.º2 deste último diploma. Vejamos.

A recorrida particular, nas suas alegações de recurso, não põe em causa a matéria levada ao probatório da decisão recorrida e, portanto, aceita que o terreno do recorrente contencioso, se encontra todo ele inserido na zona de segurança da sua oficina de pirotecnia, por decorrência da lei - o art.º11.º, n.º1 e 3 do DL 142/79, de 23.05 e o PDM da Guarda, aprovado em 1994.

Como igualmente aceita, que o recorrente contencioso não deu autorização para as alterações/remodelações das suas instalações aprovadas a partir de 1992 e para o conseqüente alargamento da zona de segurança ao referido terreno, pressupostos em que assentou a decisão recorrida.

O que ela questiona é que lhe seja aplicável, a ela, recorrida particular, o disposto no n.º2 do art.º11.º daquele diploma legal, pois entende que a aplicação deste diploma ao seu caso está afastada pelo art.º2.º do DL 142/79.

Ora, dispõe o art.º11.º do DL 142/79 que:

1. Exteriormente aos limites da área do terreno de instalação dos edifícios de fabrico e de armazenagem de uma fábrica, oficina ou paiol permanente deverá estabelecer-se uma zona de segurança, constituída por uma faixa de terreno no qual não deverão existir ou não se poderão construir quaisquer edificações, vias de comunicação ou instalações de transporte de energia, além das indispensáveis ao serviço próprio daqueles estabelecimentos.

2. O terreno da zona de segurança deverá ficar na posse do proprietário do estabelecimento de fabrico ou de armazenagem, por aquisição definitiva ou por arrendamento; a aquisição ou o arrendamento poderão dispensar-se, continuando o terreno na posse dos seus donos, uma vez que estes declarem nada ter a opor à instalação do estabelecimento nem às condições a que o terreno ficará sujeito, citadas no número anterior; em qualquer caso, o seu contorno exterior deverá ser vedado, dispor de vigilância permanente e estar assinalado por tabuletas com indicação de “Perigo de Explosão”, procedendo-se de igual modo ao longo dos seus acessos.

3. A zona de segurança terá uma largura que dependerá não só da natureza e da quantidade dos produtos explosivos existentes, mas também das condições locais de protecção oferecidas pelo terreno, quer pela sua configuração natural, quer pela sua arborização; em geral, não deverá ser inferior a 300m quando se tratar de uma fábrica, ou a 150m, quando se tratar de uma oficina ou de um paiol permanente; em casos especiais, de pequenas lotações ou de produtos explosivos ou de matérias perigosas que apenas apresentam risco de fogo, aqueles valores poderão ser reduzidos, todavia sem prejuízo da segurança.

4. A localização e as lotações dos diferentes edifícios de fabrico ou de armazenagem de uma fábrica, oficina ou paiol permanente serão condicionadas de modo que as distâncias de segurança correspondentes, a estabelecer de harmonia com o disposto no art.º15.º, nunca ultrapassem o contorno exterior da zona de segurança.

5. No caso de se tratar de uma oficina de carregamento de cartuchos de caça, de um paiol provisório ou de um paiol móvel nos seus locais de recolha ou de estacionamento, não se torna necessário o estabelecimento de uma zona de segurança, nos termos referidos nos números anteriores, apenas se atenderá, na sua localização, a que não devem existir quaisquer edificações, vias de comunicação de serviço público instalações de transporte de energia ou locais de reunião dentro da área de terreno, limitada pelas respectivas distâncias de segurança; de igual modo, se procederá em relação aos depósitos ou armazéns contendo matérias perigosas.»

Ora para a recorrida particular, o terreno do recorrente contencioso está, como foi considerado na decisão recorrida, dentro da zona de segurança da oficina, por imperativo do supra transcrito art.º11.º, que, segundo ela, vincula o recorrente contencioso e a Câmara Municipal da Guarda, daí

que tal situação esteja contemplada no PDM da Guarda, aprovado em 17.03.94, ratificado em 12.05.94, mas o ónus imposto por força do nº2 do mesmo preceito legal, não se aplica a ela, recorrida particular, porque o licenciamento da sua oficina foi obtido em 24.07.1944, pelo alvará 391, sendo a zona de segurança definida nos termos do artº6º do DL 37925, de 01.8.50, situando-se dentro dos limites da propriedade da recorrida particular, e, portanto aquele DL 142/79 não lhe é aplicável, por força do seu artº2º, que dispõe que: «*Na aplicação do presente Regulamento às instalações de fabrico ou de armazenagem já aprovadas com base em legislação anterior só serão de impor as alterações julgadas indispensáveis para eliminar situações de perigo que, porventura, possam verificar-se ao analisar as condições de segurança em face das novas disposições*»..

Portanto, a discordância da recorrida particular, ora recorrente jurisdicional, relativamente à sentença recorrida, prende-se tão só com a aplicação, ou não, à situação *sub judicio*, do nº2 do artº11º do citado DL 142/79.

Com efeito, a questão de saber se o terreno do recorrente contencioso está ou não abrangido pela zona de segurança da oficina da recorrida particular, é uma questão que se mostra resolvida pela afirmativa na sentença recorrida e que não se mostra contrariada, antes aceite, pela recorrida particular.

O que esta discorda é que, fosse necessário obter a declaração do recorrente contencioso no procedimento que conduziu ao licenciamento das ampliações/remodações da sua oficina e consequente aumento da respectiva zona de segurança, aqui em causa, ou que, em alternativa, ela, recorrida particular, tivesse de adquirir ou arrendar o terreno daquele para ver aprovadas as ditas ampliações/remodações, como aconteceria se fosse aplicável, ao caso, o nº2 do artº11º do DL 142/79, como entendeu a sentença recorrida. E discorda da sentença neste aspecto, porque considera que a aplicação ao caso, do citado preceito, está afastada pelo artº2º do referido diploma legal.

Também o MP, no seu parecer, defende, tal como a recorrida particular, que ao caso se não aplica o DL 142/79, por força do artº2º daquele diploma e, por isso, entende que a matéria de facto provada não é suficiente para decidir a pretensão do recorrente contencioso, devendo antes ser ampliada, nomeadamente obtendo resposta aos quesitos formulados pela recorrida particular a fls.276 dos autos, para efeitos da perícia ordenada pelo Juiz *a quo*, mas que este julgou irrelevantes, com vista a apurar se as ampliações constantes dos averbamentos documentados nos autos observaram ou não o alvará de licenciamento.

Já o recorrente contencioso propugna pela manutenção da sentença.

Face às posições assumidas por todos os intervenientes, em sede deste recurso jurisdicional, importa, pois, em primeiro lugar, averiguar se ao caso é aplicável o nº2 do artº11º do Regulamento aprovado pelo DL 142/79, como decidiu a sentença recorrida acolhendo a tese do recorrente, ou se a aplicação dessa norma está excluída por força do artº 2º deste diploma legal, como pretendem a recorrida particular e o MP.

Se for aplicável o citado nº2 do artº11º, então a sentença será de manter, sem necessidade de mais provas, pois está provado, sem contestação, que o terreno do recorrente se situa na zona de segurança da oficina da recorrida particular, tal como definida no citado artº11º do DL 142/79 e que, no procedimento que levou ao acto aqui impugnado, não foi obtida

declaração do recorrente contencioso autorizando as remodelações/ampliações dessa oficina ocorridas após a aquisição do seu terreno em 1992 e o consequente alargamento da zona de segurança, que veio abranger o terreno do recorrente, o que constitui violação de uma formalidade essencial, e, portanto, violação de lei.

Ora, a nosso ver, ao caso é aplicável o nº2 do artº11º do DL 142/79, como se entendeu na sentença recorrida.

Na verdade, entendemos que tal se retira quer da letra da lei (citado artº2º do referido diploma), quer da intenção do legislador, tal como vem justificada no respectivo preâmbulo.

Com efeito, o referido diploma legal surgiu, como se refere no seu preâmbulo, «*considerando que as disposições em vigor sobre as condições de segurança a respeitar nas instalações civis de fabrico e armazenagem de produtos explosivos se encontram em parte desactualizadas e muitas delas são insuficientes ou estão dispersas*» e «*Reconhecendo a necessidade de um diploma único sobre tal matéria, devidamente actualizado, capaz de estabelecer de forma inequívoca, em todos os casos, quais as condições de segurança a exigir naquelas instalações, bem como de permitir o estudo, a organização e análise dos projectos respeitantes à edificação de novas instalações ou à execução de alterações ou ampliações nas instalações existentes, e de servir de base à determinação das medidas mais adequadas a adoptar em instalações já aprovadas, com vista à obtenção da rectificação das suas condições de segurança sempre que esta seja julgada indispensável.*» (sublinhado nosso)

Portanto, do transcrito preâmbulo decorre que o diploma em causa visou definir as condições de segurança a exigir, a partir dele, em todas as instalações civis de fabrico e armazenagem de produtos explosivos, daí que se aplique quer à edificação de novas instalações, quer à execução de alterações ou ampliações nas instalações existentes, como ali expressamente se refere, servindo ainda de parâmetro de aferição das condições de segurança existentes nas instalações já aprovadas à data da sua entrada em vigor, impondo a rectificação dessas condições sempre que esta seja julgada indispensável.

O que significa que tal diploma veio regular, no que respeita às condições de segurança da referida actividade, mesmo as situações já definidas no passado, desde que tal seja indispensável para assegurar as condições de segurança ali exigidas, impondo as rectificações indispensáveis, dando, assim, prevalência ao interesse público da segurança das pessoas e bens sobre quaisquer posições jurídicas e expectativas que contrariem esse interesse, fundadas na legislação anterior.

E, compreende-se que assim seja, pois o que está aqui em causa é a segurança das pessoas e bens, o que justifica a aplicação da lei nova, com efeitos retroactivos, a situações já definidas face à lei anterior (artº12º, nº2 do CC).

Ora, o artº2º do referido DL 142/79, onde a recorrida particular e o MP fundamentam a não aplicação, à situação dos autos, do Regulamento por ele aprovado, ao dispor que «*Na aplicação do presente Regulamento às instalações de fabrico ou de armazenagem já aprovadas com base em legislação anterior só serão de impor as alterações julgadas indispensáveis para eliminar situações de perigo que, porventura, possam verificar-se ao analisar as condições de segurança em face das novas disposições*», mais não fez que dar concretização à intenção manifestada pelo legislador, na parte final do segundo parágrafo do preâmbulo supra transcrito, onde se refere que o diploma serve também *de base à*

determinação das medidas mais adequadas a adoptar em instalações já aprovadas, com vista à obtenção da rectificação das suas condições de segurança sempre que esta seja julgada indispensável.

Ou seja, tal preceito legal, pretendeu apenas consagrar expressamente a retroactividade do diploma, relativamente às instalações já aprovadas com base em legislação anterior, no que respeita às condições de segurança nele previstas, que se tornem indispensáveis para eliminar situações de perigo.

Ficam, pois, de fora da limitação do artº2º, todas as outras situações referidas no preâmbulo, como visadas pelo diploma em causa, como é o caso das alterações/ ampliações das instalações já existentes, que vierem a ser aprovadas já na vigência do DL 142/79. A essas, naturalmente, o diploma é imediatamente aplicável. Aliás, se as condições de segurança exigidas no referido diploma são aplicáveis para eliminar situações de perigo, mesmo às instalações já aprovadas com base em legislação anterior, por maioria de razão o serão às alterações/modificações dessas instalações que vierem a ser aprovadas já na sua vigência.

Ora, no presente caso, embora o alvará do estabelecimento da recorrida particular remonte a 1944, as alterações/remodelações das suas instalações aqui em causa e consequente aumento da zona de segurança daquele estabelecimento, só foram aprovadas após 1992, e portanto na vigência do DL 142/79, pelo que estavam sujeitas ao referido diploma legal e designadamente ao seu já citado artº11º, que, como é óbvio, não vincula apenas o recorrente contencioso quanto à abrangência do seu terreno pelo aumento da zona de segurança, como pretende a recorrida particular, mas também e em primeiro lugar esta, já que o nº2 daquele preceito legal exige que o terreno da zona de segurança seja adquirido ou arrendado pelo proprietário do estabelecimento, ou então que o dono do terreno declare nada ter a opor à instalação do estabelecimento, nem às condições a que o terreno ficará sujeito (cf. também os artº5, nº1, 10º, nº1 f), 11, 2,c), 12º, 2 c) e 29, nº3, do DL 376/84, de 30.11, diploma que aprovou o Regulamento sobre o Licenciamento dos Estabelecimentos de Fabrico e de Armazenagem de Produtos Explosivos), exigência que, no caso, não foi observada.

É certo que o direito de propriedade consagrado no artº62º da CRP, não beneficia de uma garantia em termos absolutos, havendo de conter-se dentro dos limites definidos noutros lugares do texto constitucional.

No entanto, estamos perante uma actividade que, embora perigosa, pode ser exercida por entidades privadas, desde que obtida a competente licença, sendo certo que aquelas entidades a exercem primordialmente com vista à realização de resultados económico-financeiros, pelo que não pode invocar-se aqui interesse colectivo que justifique o sacrifício de liberdade de decisão dos proprietários dos terrenos confinantes quanto a estes, em benefício do dono do estabelecimento ou oficina de pirotecnia.

É que um Estado de Direito, salvo por razões de interesse público, devidamente previstas na lei, tem de se salvaguardar o interesse dos proprietários sobre coisa sua, não podendo beneficiar uns em detrimento dos outros.

Ora, correspondendo ao direito de propriedade um dever geral de omissão de terceiros, que não podem intrrometer-se nem dificultar o exercício das faculdades que são inerentes a tal direito, a oneração do terreno do recorrente contencioso com a sua integração na zona de segurança da oficina de pirotecnia da recorrida particular, o que lhe

acarreta limitações ao seu direito, como decorre do atrás citado nº1 do artº11º do DL 142/79 e também dos artº5º, nº4 e 5 do DL 376/84, de 30.11, sem que lhe tenha sido dada a oportunidade de se opor, constitui violação dos artº2º e artº 62º da CRP.

Assim, a interpretação do artº11º do DL 142/79, no sentido de que o proprietário de um terreno pode vir a ser abrangido pelo aumento da zona de segurança de um estabelecimento de pirotecnia já existente, pertencente a entidade particular, sem que tenha oportunidade de produzir nesse sentido uma efectiva manifestação de vontade, seria, a nosso ver, inconstitucional, por violação dos citados preceitos da CRP.

Diga-se, aliás, que tal declaração já era exigida antes do DL 142/79, como se vê do §2º do artº60º do Dec. Lei 37.924 de 01.08.50.

Quanto ao DL 139/2002, de 17.05, também invocado pela recorrida particular, apenas se dirá que a legalidade dos actos contenciosamente impugnados, porque praticados antes da sua entrada em vigor, não pode, como é óbvio, ser aferida face a este diploma.

Não procede, pois, face ao exposto, a pretensão da recorrida particular, nem se mostram necessárias quaisquer outras diligências para a decisão dos autos, sendo de manter a sentença recorrida.

IV- DECISÃO

Termos em que, acordam os juízes deste Tribunal, em **negar provimento ao recurso**.

Custas pela recorrida particular, ora recorrente, fixando a taxa de justiça em €400 e a procuradoria em €200.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *Fernanda Xavier* (relator) — *Rosendo José* — *Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Processo n.º 628/02.

Recorrente: Artur Narciso Pereira.

Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Valença.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Artur Narciso Pereira, já identificado nos autos, vem requerer a rectificação do acórdão de fls. 177/181, por nele existirem duas inexactidões devidas a lapso manifesto, requerendo que, na parte decisória, onde se lê “deliberação de 27/2/1997 e despacho de 16/10/1 999”, passe a constar “deliberação de 27/5/1997 e despacho de 16/3/1999”.

Tem razão o requerente.

O recurso jurisdicional teve por objecto a sentença judicial que apreciou a validade de dois actos administrativos de licenciamento de obras. E é inequívoco que tais actos foram a deliberação de 27 de Maio de 1997, que deferiu o pedido formulado em 14 de Novembro de 1996 (vide Relatório, 2.2. e 2.2.1 do aresto) e o despacho de 16 de Março de 1999

que desembargou e legalizou a obra (cfr, 2.2., fls. 131 dos autos e 31 do PA apenso) e que, portanto, na sentença se escreveu coisa diferente do que se pretendeu escrever.

2. DECISÃO

Pelo exposto, com fundamento no disposto no art. 667º/2 do CPC, acordam em rectificar as datas dos actos impugnados que foram declarados nulos, do seguinte modo:

“deliberação de 27 de Maio de 1997 e despacho de 16 de Março de 1999”.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *Políbio Henriques* (relator) — *Rosendo José* — *António Madureira*.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Ordem de demolição e despejo — artigo 165.º do RGEU. Omissão de audiência prévia. Efeitos invalidantes.

Sumário:

- I — *O poder de ordenar a demolição de obras executadas sem licença, ao abrigo do artigo 165.º do RGEU, é um poder vinculado quanto à decisão de ordenar a demolição se a autoridade tiver concluído pela inviabilidade da legalização (cf. artigo 167.º do mesmo diploma), mas discricionário, quanto ao momento de agir.*
- II — *O poder de ordenar o despejo, com fundamento na falta de licença de utilização ou desconformidade com ela, ao abrigo do mesmo preceito legal, tem natureza discricionária.*
- III — *A audiência prévia antes da decisão final é uma formalidade essencial e, por isso, obrigatória, excepto nos casos excepcionais em que a lei a não exige ou permite que o órgão instrutor a dispense fundamentadamente.*
- IV — *Tendo sido omitida tal formalidade no procedimento que culminou com a ordem de demolição e despejo, ao abrigo do citado artigo 165.º do RGEU, sem que se verifique nenhuma situação que excepcionalmente o permita e não podendo concluir-se, face ao referido em I e II, que a decisão tomada era a única concretamente possível, o acto deve ser anulado.*

Processo n.º 691/02.

Recorrente: DINENSINO — Ensino Desenvolvimento e Cooperação, C. R. L.

Recorrido: Vereador do Pelouro de Conservação dos Edifícios da C.M. Lisboa.

Relator: Exm.ª Sr.ª Cons. Dr.ª Fernanda Xavier.

Acordam, em conferência, os juizes da secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I- RELATÓRIO

DINENSINO- ENSINO DESENVOLVIMENTO E COOPERAÇÃO CRL, com os sinais dos autos, interpõe recurso da sentença do Mmo. juiz do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, que julgou improcedente o recurso contencioso de anulação que a recorrente interpôs do despacho do Vereador do Pelouro da Conservação de Edifícios e Obras Diversas da Câmara Municipal de Lisboa (CML) de 03.02.95, que a intimou «*na qualidade de proprietária do prédio situado na Rua Praia do Bom Sucesso, nº21/23D, torneja Travessa da Saúde, portas 2/2ª e 2B, em Lisboa*», para «*proceder à demolição das obras ilegalmente executadas*» e «*despejar o referido prédio.*»

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

1ª. O despacho *sub judice* circunscreve-se a um simples “*concordo*”, não identificando minimamente a informação, proposta ou parecer com que declara concordar, pelo que é manifestamente ininteligível o seu objecto e conteúdo (v. artº123 e 133,2,c) do CPA-...).

2ª. Ainda que se entendesse que o acto em análise remete validamente para a proposta de fls.21-29 do Proc. Cam. 131/1/95- o que se impugna, sempre se teria de concluir que esta também não identifica minimamente as obras cuja demolição foi ordenada ou as razões porque estas seriam ilegais, nem porque razão seria ilegal a ocupação do edifício, para efeitos de determinar o seu despejo-...)

3ª. O despacho *sub judice* é assim manifestamente nulo, por serem ininteligíveis o seu objecto, conteúdo e efeitos jurídicos que visou produzir.

4ª. O artº165º do RGEU é inaplicável *in casu*, pois a referida disposição legal foi revogada pelos artº 57º e 58º do DL 445/91, de 20.11.

5ª. O artº165º do RGEU e os artº 57º e 58º do DL 445/91, de 20.11, têm o mesmo âmbito de aplicação, consubstanciado regulamentações contraditórias, pelo que os segundos operaram uma revogação implícita do primeiro (artº7º do CC).

6ª. Ainda que assim não se entendesse, o despacho em análise sempre teria violado o disposto no artº165º do RGEU, pois a ora recorrente não executou quaisquer obras ilegais e as ordens de despejo, embargo e demolição não foram confirmadas pela CML no prazo de 20 dias a contar da sua notificação à recorrente, pelo que são ineficazes (artº165º, § 2 do RGEU).

7ª. No acto *sub judice* não foram indicadas concretamente as obras que, alegadamente, foram realizadas em violação do artº1º, 1, a) do DL 445/91, de 20.11, pelo que foram frontalmente violados os artº57º, nº1 e 58º, nº1 do referido diploma legal.

8ª. A aprovação dos projectos e o licenciamento das obras requeridas pela anterior proprietária do edifício onde se encontra a Universidade Moderna foram tacitamente deferidos, pelo que essas obras encontram-se licenciadas.

9ª. Dos artº 1º/1 e 3º/4 do DL 445/91, de 20.11, resulta que *in casu* as obras em causa não estão sujeitas a licenciamento municipal, pelo que a aliás douta sentença recorrida violou claramente os artº1º, 3º, 57º e 58º do DL 445/91.

10ª. Ao contrário da tese sustentada na aliás douta sentença recorrida, os actos que aprovaram os projectos e licenciaram as obras requeridas

pela ora recorrente em 1973 e 1974 (v. Proc. Cams. 7176/OB/73 e 3852/OB/74), e em 93.01.02, 93.07.14 e 95.01.19, bem como diversos deferimentos tácitos, imputáveis aos órgãos competentes do município de Lisboa, têm natureza constitutiva de direitos, consubstanciando actualmente “caso resolvido” ou “decidido”.

11º. Os actos administrativos contidos na Portaria nº1061/89, de 9.12, na Portaria nº 949/91, de 18.12, na Portaria nº842/93, de 09.09 e no DL 313/94, de 23.12, imputáveis aos Senhores Secretário de Estado do Ensino Superior e Ministro da Educação e ao Conselho de Ministros, pelos quais foi reconhecido, além do mais, o interesse público da Universidade Moderna e autorizado o seu funcionamento no prédio objecto do despacho *sub judice*, têm natureza constitutiva de direitos e consubstanciam actualmente, também eles, “caso resolvido” ou “decidido”.

12º. Dos termos do acto *sub judice* e das circunstâncias em que foi proferido, resulta que apenas se pretendeu ordenar a demolição de obras e o despejo do prédio da recorrente e não a revogação dos referidos actos constitutivos de direitos, pelo que o despacho recorrido é nulo por falta de um elemento essencial, pois dele não resulta a voluntariedade dos seus efeitos revogatórios (artº123º e 133º, nº1 do CPA).

13º. O despacho *sub judice*, ao contrário do decidido pelo tribunal *a quo*, violou clara e frontalmente o disposto nos artº 140º e 141º do CPA, pois, por um lado, a entidade recorrida não dispunha de competência revogatória de tais actos (artº133, 1, 2, a) e b) e 142, 1 do CPA) e, por outro, revogou implícita e ilegalmente aqueles actos constitutivos de direitos, muito para além do respectivo prazo legal e sem se fundar na sua legalidade.

14º. Compete ao Ministro da Educação autorizar o funcionamento e determinar o encerramento de estabelecimento de ensino superior (v. artº9, b) e c), 33º, 34º, 45º e segs, 50º, 52º, 57º, 1, c)59º, 3, c) do DL 16/94, de 22.01; cf. artº17º, 18º, 2f), 29º e segs do DL 271/89, de 19.08).

15º. Ao ordenar a demolição e o despejo do prédio da recorrente, onde está em funcionamento a Universidade Moderna, o despacho *sub judice* determina o encerramento daquele estabelecimento de ensino, pelo que a entidade recorrida não dispunha de atribuições e competências para a sua prolação, sendo por isso nulo, *ex vi* do disposto nos artº133º, 2, b) do CPA.

16º. O despejo e demolição do edifício da ora recorrente competia à CML, *ex vi* do artº165º, §7º do RGEU, que serviu de fundamento ao acto em análise, ou, pelo menos, ao Presidente da CML não se verificando *in casu* os requisitos estabelecidos nos artº 51, 2, d) e 53, 2, m do DL 100/84, de 29.03 (cf. artº165 e 167º do RGEU).

17º. O exercício desta competência pela entidade recorrida carecia assim de lei de habilitação, ou, pelo menos, de prévios actos expressos de delegação de poderes, devidamente publicados e que nunca poderiam ter eficácia retroactiva (v. artº122º da CRP; artº37º e 134º do CPA), pelo que a sua invalidade é manifesta (artº133º, 1,a) e b) do CPA).

18º. No caso *sub judice* deveria ter havido audiência prévia do interessado, pois não se verificam os requisitos legais da sua dispensa (v. artº103/1/b do CPA), ou mesmo que existissem, sempre deveria essa dispensa ser fundamentada (v. arts. 125 e 126 do CPA).

19º. A ora recorrente nunca foi informada do início do procedimento administrativo destinado à prática do acto *sub judice*, pelo que foi frontalmente violado o artº55, nº1 do CPA (v. artº267, nº4 e 268, nº1 da CRP; artº133º, 2/d do CPA).

20º. O acto recorrido não foi antecedido de audição da ora recorrente, nem foi elaborado o competente relatório instrutor, pelo que foi frontalmente violado o artº 58º, nº3 do DL 445/91, de 20.11 e os artº8º e 100º e segs. do CPA, bem como o princípio da participação dos particulares na actividade administrativa constitucionalmente consagrado (v. artº267º, nº4 da CRP), sendo assim nulo ou, pelo menos, anulável (v. artº135 do CPA).

21º. O despacho em análise não contém, em si, quaisquer razões de facto e de direito da intimação para demolição das obras alegadamente ilegais e para o despejo da ora recorrente e da revogação de anteriores actos constitutivos de direitos, limitando-se à emissão de um simples “concordo”, não se identificando minimamente as informações ou pareceres com que declara concordar e quais as obras que, alegadamente, foram executadas sem o necessário licenciamento camarário, nem as razões porque se decidiu em contrário da posição anteriormente assumida pela CML, ao deferir o pedido de aprovação dos projectos e o licenciamento das obras que pretendia levar a efeito no seu prédio.

22º. Da proposta de fls.28-29 do Proc. Cam. 131/1/95 também não constam quaisquer razões de facto e de direito da demolição e despejo ordenado, limitando-se à emissão de meros juízos conclusivos e à simples invocação de normas já revogadas, pelo que nunca seria apta para constituir a correcta fundamentação do acto *sub judice*.

23º. Da referida proposta não constam quaisquer normas jurídicas que fundamentassem as ordens de demolição e o despacho em análise, sendo manifesto que falta *in casu* a fundamentação de direito do despacho *sub judice* ou, pelo menos, este é obscuro e incongruente, pelo que foram frontalmente violados os artº 268º, 3 da CRP, o artº1º, 1, 2 e 3 do DL 256-A/77, de 17.06 e os artº124º e 125º do CPA.

24º. O despacho em análise negou, restringiu e afectou os direitos e interesses legítimos da recorrente e revogou implicitamente anteriores actos constitutivos de direito, pelo que, não tendo por qualquer forma sido indicados os fundamentos de facto e de direito da decisão tomada, violou frontalmente o artº268º, 3 da CRP e os artº124 e 125 do CPA.

25º. A ora recorrente não executou quaisquer obras ilegais, não sendo necessário qualquer licenciamento municipal, tendo o acto *sub judice* procedido à ilegal revogação de demais actos constitutivos de direitos.

26º. O acto *sub judice* pretendeu extinguir totalmente o *ius utendi* da ora recorrente sobre o prédio em causa, ofendendo frontalmente o conteúdo essencial do seu direito fundamental de propriedade, constitucionalmente consagrado (v. artº168º, 1, b) e 62 da CRP), em clara violação dos artº18º, 115º, 168º, 1,b), 237º, 242º e 266º da CRP (cf. artº133º, 2,d) do CPA).

27º. O despacho *sub judice* violou frontalmente os princípios da igualdade, da justiça e da boa fé, constitucionalmente consagrados (v. artº266 CRP, artº3º, 5º e 6º do CPA), pois a sua execução determina o encerramento do estabelecimento de ensino da ora recorrente e danos absolutamente desnecessários, sendo certo que não foram apontados quaisquer factos que determinassem a impossibilidade da eventual legalização das obras em causa, não constituindo a decisão tomada a medida proporcionalmente mais adequada para tutela dos interesses que se pretendiam salvaguardar.(v. artº266º da CRP e artº5º do CPA).

28º. A douta sentença recorrida enferma assim de manifestos erros de julgamento, tendo violado frontalmente, além do mais, o disposto nos artº62º, 266º e 268º da CRP, nos artº3º, 4º, 8º, 37º, 55º, 100º e segs., 123º

a 125º e 138º e segs. do CPA, nos artº1º, 3º, 57º e 58º do DL 445/91, de 20.11, no artº7º do CC, no artº165º do RGEU, nos artº9º e segs. do DL 16/94, de 22.01 e nos artº17º e segs. do DL 271/89, de 19.08.

Nas suas contra-alegações, o recorrido pronunciou-se pela improcedência de todos os vícios imputados ao acto contenciosamente recorrido.

O Digno Magistrado do MP emitiu parecer no sentido da manutenção da decisão recorrida, por não padecer dos erros de julgamento que lhe são imputados.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II- OS FACTOS

A decisão recorrida deu por provados os seguintes factos, que ora se submetem a alíneas:

a) A ora recorrente é uma cooperativa que tem por objecto ministrar o ensino superior universitário, conferir licenciaturas e restantes graus académicos, estabelecer, manter e dinamizar centros de estudo e institutos universitários que se dediquem à investigação em áreas científicas (artº22 dos Estatutos publicados na DR 3ª Série, nº84, de 93.04.10, a p.p. 6549 e segs.).

b) A ora recorrente é a proprietária dos prédios sítos na Rua Praia do Bom Sucesso nº21-23, tornejando para a Travessa da Saúde, 2-A, onde está instalado e em funcionamento um estabelecimento de ensino superior denominado Universidade Moderna.

c) Em 1973 e 1974, a anterior proprietária do referido edifício – Gel-Mar- Distribuidora de Produtos Alimentares Lda., requereu na CML a aprovação dos projectos e o licenciamento das obras que pretendia levar a efeito no local (Proc. Cam. Nº 7176/08/73 e 3852/08/74).

d) Através da Portaria 1061/89, de 9 de Dezembro, o Senhor Secretário de Estado do Ensino Superior reconheceu à ora recorrente o funcionamento dos cursos de Ciências do Desenvolvimento e Cooperação, Direito, Investigação Social Aplicada e Organização e Gestão de Empresas, a serem ministrados na Universidade Moderna.

e) Através da Portaria nº949/91, de 18 de Setembro, o Senhor Ministro da Educação autorizou à ora recorrente o funcionamento do curso de Estudos Europeus, a ser ministrado na Universidade Moderna.

f) A ora recorrente requereu na CML e, posteriormente, obteve a aprovação de licença para ocupação da via, junto ao seu prédio, com andaime, nos termos que constam do documento junto a fls.12.

g) A ora recorrente requereu na CML e, posteriormente, obteve a aprovação de licença para ocupação da via, junto ao seu prédio, com andaime, nos termos que constam do documento junto a fls.13.

h) No início de 1995, a ora recorrente apresentou nos serviços da CML, um requerimento a informar «*que se propõe a realizar (...), ao abrigo do nº4 do artº32º do DL 445/91, republicado pelo DL 250/91, de 15 de Outubro, as obras interiores que constam do processo juntos*».

i) Em 95.02.06, a ora recorrente foi intimada “*na qualidade de proprietária do prédio situado na Rua Praia do Bom Sucesso, nº21/23D, torneja Travessa da Saúde, portas 2/2ª e 2B, em Lisboa*”, para, em execução do despacho de 95.02.03, do senhor Vereador João Soares, “*proceder à demolição das obras ilegalmente executadas*” e “*despejar o referido prédio*”.

j) Pela polícia Municipal, foi elaborado o Auto de Embargo nº10/95 que referencia a existência de obras sem licença levadas a cabo pela ora recorrente, obras essas devidamente discriminadas nesse auto (cf. doc. de fls.32).

k) Embora esse devidamente confirmado pelo Presidente da Entidade Recorrida (doc.fl.s.34).

l) Os serviços da Entidade Recorrida constataram que a Recorrente procedia, sem licença, à reconstrução de cinco paredes em alvenaria de tijolo e demolição de três ao nível do primeiro andar, à reconstrução de várias paredes divisórias para gabinetes e demolição de uma parede.

m) A anterior proprietária do edifício em causa requereu à CML, a aprovação e legalização das obras realizadas na Travessa da Saúde que passaram a constituir os processos nº7176/OB/73 e 3852/OB/74.

n) O pedido substanciado no primeiro daqueles referidos processos foi expressamente indeferido por despacho de 15.02.74, sendo o pedido que constituiu o processo 3852, a sequência do 7176.

o) O despacho de indeferimento expresso proferido no processo nº7176 foi devidamente publicado em 4.3.74- vide fls.1 do referido processo.

p) O que a recorrente requereu e viu deferido através do processo nº15321 não foi o licenciamento das obras aqui em causa e descritas no auto de embargo, mas tão somente licença para colocar andaime - ocupação da via pública - para beneficiação geral do edifício (fls.2 do processo instrutor).

q) No Processo 131/1/95, da Informação da Divisão de Fiscalização (fls.41 a 44), cujo conteúdo foi absorvido pela proposta que antecede o despacho recorrido, consta: “... *verifiquei que as obras executadas correspondem sensivelmente ao que havia sido previsto no processo nº7176/OB/73, que nunca chegou a ser licenciado, tendo contudo sido abertos e fechados alguns vãos de porta e sendo criada uma escada central de acesso às instalações do 1º andar. Verifiquei ainda que está em funcionamento um bar-refeitório a tardoz das instalações não se encontram licenciadas quer as previstas no processo nº7176/OB/73, quer as adaptações executadas. O uso que está a ser dado não está licenciado provocando o peijamento da via pública por veículos automóveis.*”.

r) A Recorrente formulou em 30 de Janeiro o requerimento cuja cópia se mostra junta aos autos a fls.124, no qual “*informa que se propõe realizar (...) obras no interior do referido edifício, de acordo com as peças escritas e desenhadas em anexo*”.

III- O DIREITO

Os recursos jurisdicionais têm por objecto as decisões judiciais e não os actos administrativos contenciosamente impugnados, pelo que apenas se apreciarão, neste recurso jurisdicional, os erros imputados pela recorrente à sentença recorrida, quanto ao julgamento das questões nela apreciadas, que se não mostrem prejudicadas pela solução dada a qualquer delas, já que não vem arguida qualquer nulidade da sentença, designadamente por omissão de pronúncia.

Assim:

Quanto à falta de atribuições e competência do autor do acto:

A sentença recorrida considerou que a autorização conferida pelo Ministro da Educação à recorrente, ao abrigo dos diplomas que invoca, relativa ao funcionamento do estabelecimento de ensino superior “Universidade Moderna”, não se sobrepõe nem colide com as competências da câmara aqui em causa.

Mas, segundo a recorrente, independentemente de se tratarem de licenciamentos diferentes, o despacho *sub judice* ao ordenar a demolição e o despejo do prédio da recorrente onde está em funcionamento a Universidade Moderna implicou automática e necessariamente o

encerramento daquele estabelecimento de ensino superior, e, por isso, insiste que a entidade recorrida não dispunha de atribuições para a prática desse acto, que considera revogatório daquelas autorizações.

Mas é evidente que não tem razão quanto à falta de atribuições da entidade recorrida para a prática do acto objecto do presente recurso contencioso, pois sabido é que as ordens de demolição de obras ilegais e o despejo por utilização em desconformidade com a respectiva licença de utilização são da competência municipal e não da administração central (cf. artº165º e § 4º do RGEU, artº 58º do DL 445/91 e artº53º, nº2, l) e m) do DL 100/84, de 29.03, na redacção do DL 18/91, de 12.06, então em vigor).

Por outro lado, o autor do acto, na qualidade de vereador do Pelouro da Conservação de Edifícios e Obras Diversas da Câmara Municipal de Lisboa, tinha competência subdelegada pelo Presidente da Câmara, para ordenar a demolição e despejo do prédio em causa, conforme despacho nº 57/P/94, de 19.01.94, do Presidente da Câmara nesse sentido, devidamente publicado no Diário Municipal nº16 798, de 19.01.94, proferido ao abrigo dos artº 52º, nº2 e 54º, nº1 e 2 do DL 100/84, de 29.03, na redacção da Lei 18/91, de 12.06 e do artº35º do CPA.

Portanto, decidindo pela improcedência destas questões, a sentença não merece reparo.

Quanto à ilegal revogação de actos constitutivos de direitos:

Segundo a decisão recorrida não existem quaisquer actos constitutivos de direitos que o acto contenciosamente recorrido possa ter revogado, pois o que resulta dos autos é que houve um indeferimento, em 1974, do pedido de licenciamento da anterior proprietária do edifício – a Gel Mar, que deu origem ao P.7176/OB/73, e que houve dois pedidos de ocupação de via pública para colocação de andaimes, formulados pela recorrente, que foram deferidos.

Contudo, segundo a recorrente, a aprovação dos projectos e o licenciamento das obras requeridas pela anterior proprietária do edifício foram tacitamente deferidas, pelo que se encontram licenciadas.

Mas não é isso que resulta da matéria provada constante das alíneas m), n) e o) e da informação dos serviços levada à alínea q) do probatório supra, factos que a recorrente não impugna especificadamente nas alegações de recurso jurisdicional, sendo que também não indica qualquer concreto meio probatório constante do processo, que prove o que alega, como lhe incumbia (cf. artº690º-A, nº1 do CPC).

E o que resulta do processo administrativo em apenso, designadamente das informações dos serviços nele prestada pelo chefe da Divisão de Fiscalização do DCEOD, em 24.01.95 e reproduzida em 01.02.95, que esteve na base da proposta sobre que incidiu o despacho contenciosamente recorrido e em parte transcrita na alínea q) do probatório da decisão recorrida, as obras objecto dos processos camarários 7176/OB/73 e 3852/OB/74, instaurados pela anterior proprietária, não chegaram a ser licenciadas.

O que se provou ter sido autorizado pela CML, foi, como se diz na sentença recorrida, a colocação de andaimes para beneficiação geral do edifício, conforme consta das alíneas f), g) e p) do probatório.

Consequentemente não pode proceder a pretendida revogação de actos constitutivos do direito ao licenciamento das obras em causa, que se não provaram existir.

Como também não procede, a pretendida revogação dos actos constitutivos de direitos contidos nas Portarias do Ministério de Educação referidas pela recorrente, relativamente à Universidade Moderna.

O acto contenciosamente recorrido, ao determinar a demolição e despejo das instalações onde funciona o estabelecimento de ensino da recorrente, não revogou, nem pretendeu revogar as autorizações concedidas, pelo Ministério da Educação, relativamente aquele estabelecimento de ensino, que assentam noutros pressupostos, que nada têm a ver com a matéria de urbanismo e construção, que é a que aqui está em causa.

Com efeito, embora a execução do acto contenciosamente recorrido, a concretizar-se, tenha, necessariamente implicações no funcionamento do estabelecimento de ensino superior aqui em causa, desde logo por importar o despejo do referido local, não contende, contudo, com as autorizações concedidas pelo Ministério da Educação relativamente ao estabelecimento de ensino “Universidade Moderna”, já que o despejo é ordenado pelo facto de o uso que está a ser dado ao prédio onde funciona aquela Universidade estar em desconformidade com a licença camarária de utilização do mesmo e não por se não verificarem os pressupostos em que se assentaram as ditas autorizações. E, assim sendo, nada obsta a que o estabelecimento de ensino possa funcionar noutro local em Lisboa, verificadas as condições exigidas na lei para o efeito.

Decidindo pela improcedência destas questões, a decisão recorrida não merece reparo.

Quanto à revogação do artº165º do RGEU pelos artº57º e 58º do DL 445/91:

Considera a recorrente que, contrariamente ao decidido, o artº165º do RGEU é inaplicável ao caso, porque se encontra revogado pelos artº57º e 58º do DL 445/91, de 20.11.

Não tem porém razão, pois, o referido artº165º do RGEU não foi revogado pelo DL 445/91, mas tão só, mais tarde pelo artº129º do DL 559/99, de 16.12, na redacção dada pelo DL 177/01, de 04.06, como se refere na sentença e tem decidido este Tribunal (1).

Quanto à falta de audiência prévia do interessado:

Segundo a sentença recorrida não havia, no caso, lugar à audiência prévia dos interessados, pois essa diligência podia comprometer a execução ou utilidade da decisão (artº103º, nº1, b) do CPA).

A recorrente discorda, porque entende que a sua audição não poria em causa a execução e utilidade da decisão, e sempre a sua dispensa teria de ser fundamentada.

E aqui, a nosso ver, tem razão a recorrente.

O artº100º do CPA, dispõe que, «concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, salvo o disposto no artº103º.»

Tal formalidade constitui concretização na lei ordinária do direito de participação dos cidadãos nas decisões administrativas que lhes digam respeito, constitucionalmente consagrado no nº5 do artº267º da CRP, revestindo a natureza de um princípio estruturante da lei especial sobre o processamento da actividade administrativa e como direito subjectivo procedural (2).

Pretende-se, desse modo, não só garantir a participação do interessado nas decisões que o afectam, mas também contribuir para o acerto dessas decisões, já que a entidade decisora fica, assim, na posse de todos os elementos, para uma melhor ponderação dos interesses em jogo.

Trata-se, pois, de uma *formalidade essencial*, e, por isso obrigatória, excepto nos casos em que a lei a não exige (nº1 do artº 103º), ou permite que o órgão instrutor a dispense fundamentadamente (nº2 do mesmo preceito legal).

Assim, não há lugar a audiência de interessados:

- a) Quando a decisão seja urgente.
- b) Quando seja razoavelmente de prever que a diligência possa comprometer a execução ou a utilidade da decisão. (nº1 do artº103)

A audiência de interessados pode ser dispensada pelo órgão instrutor:

- a) Se os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas.
- b) Se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável ao interessado. (nº2 do artº103)

Como é jurisprudência do Pleno da 1ª Secção, as normas que prevêem, em certas situações o sacrifício do direito de audiência prévia, têm natureza excepcional. (3)

Ora, a entidade recorrida não referiu, no despacho ora sob recurso, a razão pela qual não procedia à audiência da recorrente antes da decisão contenciosamente recorrida, sendo todo o procedimento absolutamente omisso sobre tal.

E nada nos autos permite concluir que a audiência prévia da recorrente sobre a intenção de ordenar a demolição das obras alegadamente ilegais e o despejo administrativo do prédio por alegada desconformidade com o uso autorizado, pudesse pôr em causa ou impedir a realização da execução da decisão de demolição e despejo ora impugnada.

Como igualmente se não retira dos elementos juntos ao processo qualquer razão válida que justifique o não cumprimento de tal formalidade, designadamente não consta que a recorrente, independentemente da notificação para o efeito, se tivesse pronunciado no procedimento sobre os fundamentos da decisão contenciosamente recorrida, e, desse modo, tivesse antecipadamente assegurado o exercício cabal do seu direito a ser ouvida antes dessa decisão, sendo certo que houve lugar a instrução.

Por outro lado, não se pode dizer que a realização da diligência era desprovida de utilidade, já que não é de excluir que, face às razões que viessem a ser invocadas pela recorrente, a decisão não pudesse ser outra, designadamente que não seja possível chegar a uma solução que concilie os interesses em jogo, ou que, pelo menos, relegue para ulterior momento o cumprimento do despacho contenciosamente recorrido.

Refira-se, aliás, que na informação dos serviços de fiscalização levada à alínea q) do probatório, que esteve na base da proposta que mereceu o despacho de “concordo” contenciosamente recorrido, se fez constar, além do mais, que «... o processo nº7176/OB/73 que viria, contudo, a ser arquivado, pelo facto de se tratar de obras de legalização carecia de pagamento de taxa de vistoria sanitária, conforme consta de fls. 160 e 161 e tendo sido convocado o requerente a efectuar o pagamento o mesmo nunca o executou. Assim e não obstante o processo 7176/OB/73 tivesse já condições de licença, o mesmo nunca chegou a ser licenciado. É de realçar esta informação, porque o que neste momento está executado no local é, de certo modo, similar ao que se previa neste processo de legalização, com as devidas adaptações às funções actuais». cf. fls. 25 do processo administrativo em apenso)

Ora, dispõe o artº165º do RGEU, que as câmaras municipais, «poderão ordenar... a demolição ... bem como o despejo sumário dos inquilinos e demais ocupantes das edificações ou partes das edificações utilizadas sem as respectivas licença ou em desconformidade com elas.» (sublinhado nosso)

É jurisprudência deste Supremo (4) que, relativamente às obras executadas sem licença ou em desconformidade com ela, o poder conferido pelo citado preceito legal, **embora discricionário quanto ao momento de agir, é vinculado quanto à decisão de ordenar a demolição se a autoridade tiver concluído pela inviabilidade da legalização das obras**, o que decorre da análise conjugada do referido preceito legal com o artº167º do mesmo diploma que dispõe que «*a demolição... só poderá ser evitada desde que a Câmara municipal ou o seu presidente, conforme os casos, reconheça que são susceptíveis de vir a satisfazer os requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e salubridade.*», o que tratando-se de conceitos indeterminados, confere à Administração alguma margem de liberdade na sua densificação.

Já no que respeita à falta de licença de utilização ou ocupação desconforme com a mesma, este Tribunal tem entendido que o **poder de ordenar o despejo** com esse fundamento é claramente um **poder discricionário.** (5)

Ou seja, as câmaras não estão vinculadas a determinar a demolição, em todos os casos, de obras efectuadas sem licença, mas apenas relativamente aquelas que não sejam legalizáveis, como não estão obrigadas a ordenar o despejo, sempre que se verifique utilização das edificações ou parte delas sem licença ou em desconformidade com ela. Neste caso, poderão ou não ordená-lo, para o que deverão atender à diversidade das situações, suas causas e consequências.

Por isso, assume aqui especial relevância a audiência dos interessados, pois estes poderão carrear para o processo novos dados, que permitam à entidade decisora uma melhor ponderação dos interesses público e privado em presença e se, possível, soluções menos drásticas, quicá o próprio reconhecimento pela câmara municipal ou pelo seu presidente, conforme os casos, de que as obras em causa, ou parte delas, são susceptíveis de vir a satisfazer os requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade, como prevê o artº167º do RGEU, ou que o uso do edifício pode afinal ser autorizado.

Refira-se que, recentemente, este Tribunal decidiu que:

«A proibição de demolir obras clandestinas que possam ser legalizadas é corolário do princípio constitucional da necessidade, que obsta a que sejam impostas aos particulares, restrições desnecessárias.

Assim, se as obras, apesar de ilegalmente efectuadas, satisfazem os requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade, ou são susceptíveis de os virem a satisfazer, não é permitida a demolição (artº167º do RGU).

Essa apreciação de satisfação ou possibilidade de satisfação dos requisitos legais e regulamentares tem de anteceder a ordem de demolição prevista no artº165º do mesmo diploma, independentemente de existir ou não pedido de legalização apresentado pelo interessado» (6).

Aliás, mesmo no âmbito dos poderes vinculados este Tribunal tem entendido que só é possível concluir pelo carácter não invalidante da violação do direito de audiência prévia se, sem margem para dúvidas, se concluir que a decisão tomada era a única concretamente possível. (7)

Há, pois, que concluir, pelos efeitos invalidantes, no presente caso, da omissão de tal formalidade.

Procede, pois, o vício de procedimento traduzido na falta de audiência prévia, pelo que a decisão recorrida não se pode manter. O que prejudica a apreciação dos demais erros de julgamento, à mesma imputados.

IV- DECISÃO

Termos em que acordam os juízes deste Tribunal em **conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogar a sentença recorrida e anular o acto contenciosamente impugnado, com fundamento em preterição do direito de audiência prévia.**

Sem custas.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *Fernanda Xavier* (relatora) — *Rosendo José* — *Alberto Augusto Oliveira*.

(¹) Por todos, o Ac. STA de 22.09.99, P.783/02

(²) Cf. Pedro Machete, A audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo, págs. 505 e segs. e Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, II, pág. 323

(³) cf. Ac. Pleno de 13.10.04, rec. 1218/02

(⁴) Cf. por todos, o Ac. de 24.10.2002, rec. 783/02

(⁵) Cf. citado Ac. 24.10.02, rec. 783/02 e o Ac. de 13.02.03, rec. 839/02, entre outros

(⁶) Ac. STA de 02.02.2005, rec. 633/04

(⁷) cf. Acs. 24.10.02, rec. 783/02, de 13.02.03, rec. 839/02 e de 23.09.04, rec. 1697/02.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Direito de audiência. Realização de novas diligências. Emissão de parecer sobre matéria de facto. Fundamentação do acto administrativo.

Sumário:

- I — *Em sintonia com o princípio da máxima efectividade das normas constitucionais, que impõe que lhes seja atribuído o sentido que lhes der maior eficácia, o direito de audiência não poderá deixar de ser assegurado sempre que não seja de afastar a possibilidade de a decisão do procedimento administrativo ser influenciada pela intervenção do interessado e não haja outros valores constitucionalmente relevantes que se lhe contraponham, designadamente os que justificam os casos de inexistência de audiência previstos no artigo 103.º do CPA.*
- II — *Sendo proferido no procedimento administrativo um parecer desfavorável à pretensão apresentada por um interessado, o artigo 100.º, n.º 1, do CPA impõe que seja assegurado o direito de audiência.*
- III — *Se, no exercício do direito de audiência foram apresentados novos elementos de prova pelo interessado e foi emitido um parecer sobre eles, com tomada de posição, em concreto, sobre pontos não referidos anteriormente, em discordância com a posição assumida pelo interessado sobre matéria de facto relevante para a decisão, impõe-se que seja concedida nova oportunidade ao interessado para se pronunciar sobre tais pontos.*

IV — *A fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, mas que a fundamentação só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, isto é, quando aquele possa conhecer as razões por que o autor do acto decidiu como decidiu e não de forma diferente, de forma a poder desencadear dos mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação.*

V — *Enferma de vício de forma, por insuficiência de fundamentação, o acto recorrido que recusa autorização para funcionamento de cursos de mestrado, invocando incumprimento dos requisitos que se entendeu serem exigidos por lei a nível da composição do corpo docente, sem esclarecer, concretamente, quais os requisitos que se consideraram não cumpridos.*

Processo n.º 923/02.

Recorrente: COFAC — Cooperativa de Formação e Animação Cultural, CRL.

Recorrido: Secretário de Estado do Ensino Superior.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 — COFAC – COOPERATIVA DE FORMAÇÃO E ANIMAÇÃO CULTURAL, CRL, interpôs neste Supremo Tribunal Administrativo o presente recurso contencioso do despacho proferido pelo Secretário de Estado do Ensino Superior de indeferimento de autorização de funcionamento dos cursos de mestrado em Economia, em Sociologia – Sociedade, Modernidade e Mudança, em Matemática, em Gerontologia e em Direito (Despacho n.º 7140/2002, de 8-3-2002, publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 10-4-2002), imputando-lhe vícios de falta de fundamentação, falta de audiência do interessado e violação de lei.

Por acórdão da 3.ª Subsecção, de 2-3-2003, foi concedido provimento ao recurso contencioso e anulado o acto recorrido por vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de direito, designadamente errada interpretação do disposto nos arts. 14.º, 28.º e 39.º, n.ºs 1 e 3, do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo e 8.º do Decreto-Lei n.º 216/92.

Interposto recurso jurisdicional para o Pleno da Secção, foi-lhe concedido provimento, revogado o acórdão recorrido e ordenada a baixa do processo à Subsecção para conhecer dos vícios não apreciados.

2 — A Recorrente apresentou alegações com as seguintes conclusões:

A — *O despacho recorrido ignorou, como não devia, matéria de facto essencial, sobre que não questionou ou ouviu a recorrente, posto ter concluído, erradamente, que não era cumprida a regra legal da docência mínima por doutores em cada um dos cursos de licenciatura base dos cursos de mestrado.*

B — *Foi cometida, portanto, a nulidade da falta de audiência prévia, que inquinou o processo decisório e, naturalmente, o acto recorrido.*

C – Em todo o caso, o despacho recorrido compreende fundamentação diversa e contrária daquela que foi notificada à Recorrente nos termos do artigo 100º. do C. P. A.

D – Na prática, houve omissão de formalidade essencial por falta de audiência do interessado, pois a matéria relevante para a decisão foi outra que não a determinante no projecto de decisão.

E – Em matéria de direito, em sentido estrito, o despacho aqui recorrido é, designadamente, ilegal por violação dos arts. 14.º, 28.º e 39.º do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo (EESPC) e do art. 8.º do Decreto-Lei 216/92 de 13 de Outubro.

F – Quanto ao EESPC, por considerar aplicáveis aos cursos de mestrado os seus artigos 14.º e 28.º, os quais apenas regulam cursos de licenciatura; quanto ao Decreto-lei 216/92, por remissão do art. 39º/2 do EESPC, por assumir uma interpretação que diferencia os estabelecimentos de ensino estatais dos não estatais, quando a Lei estabelece um único regime jurídico para os mestrados, independentemente da instituição que os ministra.

G – A decisão apresenta vícios na fundamentação, a saber: a) é obscura quando confunde o preenchimento de requisitos quanto ao corpo docente nos mestrados com os do corpo docente nas licenciaturas que lhes servem de base (e esses também estão preenchidos); b) é insuficiente quando não especifica qual ou quais os requisitos que deveriam estar preenchidos e não estão, isto é, qual a cadeira em que falta um docente habilitado com o grau de doutor ou qual o doutor que deveria estar; e não está, em tempo integral; c) é absolutamente contraditória quando colide com as portarias que aprovaram os cursos de Economia (Portaria n.º 54/93, de 13 de Janeiro) com Reestruturação (Portaria n.º 28/99 de 18 de Janeiro); Sociologia (Portaria n.º 118/95 de 3 de Fevereiro) com Reestruturação (Portaria n.º 1120/2000 de 28 de Novembro); Matemática (Portaria n.º 1124/91 de 29 de Outubro) com Reestruturação (Portaria n.º 1213/97 de 29 de Novembro); Psicologia (Portaria n.º 878/93 de 15 de Setembro) com Reestruturação (Portaria n.º 1066/97 de 21 de Out.) e Direito (Portaria n.º 1155/97 de 12 de Novembro), que asseguram o preenchimento dos requisitos essenciais previstos no E. E. S. P. C. o qual em momento nenhum foi infirmado, pois, se alguma irregularidade houvesse nessas licenciaturas, os serviços de Inspeção do Ensino Superior já teriam notificado a recorrente para corrigir as deficiências sob pena de encerramento dos cursos.

H – Pelo exposto em A, E, F e G, supra, o acto não está fundamentado, sendo, portanto, nulo, nos termos dos arts. 124º/1/a e 133º/2/d C. P. A., na vertente interpretativa subjectivo-garantística que permite subsumir à categoria de direito fundamental o princípio enunciado pelo artigo 268º/3, C. R. P.

H – Pelo exposto em C e D, supra, o acto é anulável nos termos do art. 135º. C. P. A., por não ser cominada sanção mais grave, não se admitindo, aqui, um aproveitamento do acto administrativo, por não procederem as razões justificativas, nem por analogia nem por extensão, da regra do art. 103º. C. P. A.

I – O acto faz aplicação de normas inconstitucionais, ou, ao menos, cuja interpretação é desconforme à Constituição, pois a concretização do programa dos art. 75º/2 e 76º., C. R. P. (direitos e deveres culturais), interpretados em conformidade com o art. 43º/1/4 (direitos, liberdades e garantias), C. R. P., sob o impulso de extensão do art. 17º., C. R. P., torna iniludivelmente sancionável a cominação do art. 133º/2/d, CPA,

por não existir qualquer poder discricionário, por parte do órgão executivo competente, na decisão de aceitar ou recusar o reconhecimento: se os requisitos legais estiverem reunidos, reconhece; caso contrário, não reconhece.

J – Assim, e desde já prevenindo a eventualidade de recurso para o Tribunal Constitucional, se alega expressamente a inconstitucionalidade dos art. 14.º, 28.º e 39.º do EESPC, aprovado pelo D. L. 16/94, de 22.01, e do art. 8.º do D. L. 216/92, de 13.10, quando interpretados no sentido de restringirem a liberdade de aprender e ensinar e de criação de estabelecimentos particulares e cooperativos, concretizada no direito a obter os efectivos reconhecimento e fiscalização por parte do Estado, em regime de plena igualdade e democraticidade do sistema de ensino, no respeito pela sua autonomia estatutária, científica, pedagógica, administrativa e financeira, ordenada à qualidade do ensino, restrição intolerável enquanto contrária ao princípio da proporcionalidade a que deve obedecer quanto incide sobre direitos, liberdades e garantias e direitos fundamentais de natureza análoga, tudo nos termos, e por ordem de ractocínio, dos art. 43º/1/4, 75º /2, 76º., 18º. e 17º., C. R. P.

L – Mas, considerando que, afinal, o acto administrativo impugnado teve apenas suporte em erro material, o reconhecimento deste será bastante para uma imediata reformulação, por parte da entidade recorrida, que ainda tem poderes para tanto e deve vénia ao princípio da celeridade.

Estas as razões que, assim se espera, conduzirão à anulação motu proprio, ou à anulação judicial, do acto administrativo ora impugnado, fazendo-se, por essa via, Justiça.

A Autoridade Recorrida contra-alegou, concluindo da seguinte forma:

1. Não houve preterição de qualquer formalidade essencial na prolação do acto recorrido, porquanto, a recorrente foi ouvida, em sede de audiência prévia, ao abrigo do artigo 100.º do CPA.

2. O n.º 2 do artigo 59.º do EESPC constitui uma mera faculdade, e não uma formalidade essencial – como pretende fazer crer a entidade recorrente que assiste à entidade decisora, de solicitar esclarecimentos ou elementos adicionais.

3. O preenchimento das listas, que serviram de suporte à decisão ora recorrida, é da exclusiva responsabilidade do estabelecimento de ensino superior.

4. Uma vez notificada da intenção da Administração de indeferir os requerimentos apresentados, impendia sobre a entidade recorrente o ónus de carrear para o processo os elementos de prova quanto à existência de erro nas listas relativas ao corpo docente das licenciaturas em causa.

5. A entidade recorrente não fez prova de que a matéria de facto se encontrava erradamente fixada.

6. O Despacho n.º 7140, de 8 de Março de 2002, através do qual foi indeferido o pedido de autorização de funcionamento dos cursos de mestrado em Economia, Sociologia – Sociedade, Modernidade e Mudança, Matemática, Gerontologia e Direito, a ministrar na Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, foi proferido com fundamento na correcta avaliação dos pressupostos de facto e do quadro legal aplicável.

7. O acto de indeferimento em causa teve por fundamento o facto de os cursos de Economia, Matemática, Sociologia, Direito e Psicologia,

não possuem um corpo docente consentâneo com o consignado nos artigos 14.º e 28.º do EESPC.

8. Na realidade, a licenciatura de Economia apenas apresenta 1 doutorado em regime de tempo integral, quando deveria ter 4 doutorados, 2 dos quais naquele regime.

9. Relativamente à licenciatura em Matemática deveria integrar 5 doutores, 3 dos quais em regime de tempo integral, no entanto, apresenta, nesse regime, somente um doutorado pertencente à área académica em causa.

10. Também a licenciatura em Sociologia não cumpre os preceitos legais relativos ao corpo docente, porquanto, deveria integrar 4 doutores, a tempo integral, mas apenas apresenta, comprovadamente, um doutor nesse regime.

11. O mesmo se passa em relação à licenciatura em Direito que, embora devesse integrar 5 doutores, dos quais três deveriam estar em regime de tempo integral, integra apenas dois doutores nessa situação.

12. Finalmente, na licenciatura em Psicologia – licenciatura considerada adequada para servir de base ao mestrado requerido –, também não se encontra demonstrada a existência dos oito doutores em regime de tempo integral.

13. No que respeita ao grau de mestre, preceitua o artigo 39.º do EESPC que os estabelecimentos de ensino superior podem requerer autorização para conceder o grau de mestre transcorridos que sejam 5 anos de funcionamento do curso a que dizem respeito, sendo aplicável à atribuição dos graus de mestre e doutor o regime previsto para os estabelecimentos de ensino superior público.

14. Acresce que, para um estabelecimento de ensino ser autorizado a conceder o grau de mestre em determinada área científica deve, naturalmente, ao contrário do que recorre, pressupor o cumprimento do preceituado nos artigos 14.º e 28.º relativamente à licenciatura da área científica atinente àquele grau.

15. O estabelecimento de ensino deve dispor de um corpo docente composto por mestres e doutores em função do número de anos do plano de estudos, bem como do número de alunos do curso, que apenas podem ser considerados para esse fim nesse estabelecimento de ensino, sendo, ainda, necessário que metade desses docentes prestem serviço em regime de tempo integral.

16. A recorrente não demonstrou que o corpo docente da Universidade Lusófona, afecto aos cursos de mestrado em Economia, Sociologia – Sociedade, Modernidade e Mudança, Matemática, Gerontologia e Direito, cumpria tais requisitos.

17. A fundamentação da decisão de indeferimento dos requerimentos de autorização para concessão do grau de mestre é suficientemente clara e precisa, não resultando do despacho recorrido qualquer expressão obscura ou ambígua que torne a decisão ininteligível ou contraditória.

18. Se considerava que a fundamentação do acto não era suficientemente clara, a entidade recorrente sempre poderia ter solicitado, em sede própria, à Administração, a esclarecimento do acto administrativo, com vista ao esclarecimento das dúvidas surgidas.

19. Tal não aconteceu.

20. Os artigos 14.º, 28.º e 39.º do EESPC não restringem, com violação do princípio da proporcionalidade, as liberdades em que se traduzem a liberdade de aprender e ensinar, nem o direito de não ser impedido ou discriminado no acesso à escola, antes as desenvolvem em harmonia

com o papel que é cometido ao Estado de garantir o elevado nível pedagógico, científico e cultural do ensino no nosso país, para o que é mister a definição de determinados critérios como pressupostos da obtenção de autorização para funcionamento de cursos de mestrados.

21. Não são, por isso, inconstitucionais.

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

O recurso vem interposto do despacho n.º 7140/2002, de 8 de Março, do Secretário de Estado do Ensino Superior, através do qual foi indeferido à ora recorrente o pedido de autorização de funcionamento dos cursos de mestrado em Economia, Sociologia – Sociedade, Modernidade e Mudança, Matemática, Gerontologia e Direito.

Fundamentou-se esse indeferimento na circunstância de não se encontrarem satisfeitas as condições relativas à composição do corpo docente previstas nos artigos 14.º e 28.º do Decreto-lei n.º 16/94, de 22/01.

Vêm atribuídos ao despacho recorrido vícios de forma, por insuficiente fundamentação e omissão de formalidade essencial por falta de audiência do interessado, bem como de violação de lei, por ilegal violação dos artigos 14.º, 28.º e 39.º do DL n.º 16/94 (EESPC) e 8.º do DL n.º 216/92 de 13 de Outubro, disposições estas cuja inconstitucionalidade também é alegada “quando interpretados no sentido de restringirem a liberdade de aprender e ensinar e de criação de estabelecimentos particulares e cooperativos”.

Vejam os.

A questão fundamental, em meu entender, a conhecer prende-se com a aplicabilidade ou não dos requisitos previstos artigos 14.º e 18.º do EESPC à autorização de funcionamento de cursos de mestrado.

Em sentido negativo se pronunciou bem recentemente o acórdão de 13-11-02, no recurso n.º 47.932, em cuja proficiente e esclarecida argumentação jurídica me louvo e que, por brevidade, se dá aqui por reproduzida, limitando-me apenas à menção da matéria levada ao respectivo sumário” – A autorização de funcionamento do curso de mestrado não depende da verificação, em relação ao curso de licenciatura, dos requisitos previstos nos artigos 14.º e 28.º daquele Estatuto, relativamente à composição do corpo docente, designadamente em relação ao número e categoria académica dos professores e regime de tempo integral em que prestam serviço à universidade que pretende ministrar o mestrado, pois existem regras próprias nos artigos 8.º e 11.º do DL n.º 216/92 para esse tipo de cursos, diferentes dos daqueles artigos e não valem em relação aos cursos de mestrado as razões que justificam que se façam aquelas exigências em relação aos cursos de licenciatura”.

Já a razão não me parece assistir à recorrente no tocante aos restantes vícios que atribui ao despacho impugnado, o mesmo se dizendo quanto à questão de inconstitucionalidade que suscita.

Relativamente à fundamentação dos despacho, afigura-se-me que a mesma nada tem de obscura, insuficiente ou contraditória, como defende a recorrente, antes evidencia de forma clara e bastante as motivações que levaram a entidade recorrida ao indeferimento da autorização de funcionamento dos cursos de mestrado, dessa forma habilitando a recorrente a reagir com eficácia pela via contenciosa contra a potencialidade lesiva do despacho, como efectivamente veio a concretizar através do presente recurso.

Por outra parte, a formalidade essencial da audiência prévia da recorrente deve dar-se como regularmente cumprida, uma vez que em tal sede lhe foi dado a conhecer o fundamento relevante para o indeferimento do pedido formulado e que se traduzia na falta de preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 14.º e 28.º do EESPC.

Concluindo, aqui se acompanhando a entidade recorrida, ainda que se considerassem aplicáveis os mencionados normativos, não se vê em que medida daí poderia resultar ofensa de qualquer princípio constitucionalmente consagrado, nomeadamente os que vêm citados pela recorrente nas conclusões da sua alegação de recurso.

Termos em que se é de parecer que, enfermado o despacho de vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de direito decorrente de violação dos disposto nos artigos 14.º, 28.º e 39.º do EESPC e 8.º do DL n.º 216/92, o recurso mereça obter provimento.

As partes pronunciaram-se sobre este douto parecer, a Recorrente manifestando anuência com o mesmo, mas não abdicando dos outros fundamentos de anulação que invocou, e a Autoridade Recorrida reafirmando que o acto recorrido não enferma do vício de violação de lei naquele parecer referido.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 – Os autos e o processo apenso mostram os seguintes factos, com relevo para a decisão:

a) Pelo Despacho n.º 16800/2001 (2.ª série), de 13-7-2001, o Senhor Ministro da Educação delegou no Senhor Secretário de Estado do Ensino Superior as competências que a lei lhe conferia em matéria de ensino superior (publicado no Diário da República, II Série, de 10-8-2001);

b) A Recorrente é a entidade instituidora do estabelecimento de ensino superior particular, denominado Universidade Lusófona, reconhecido de interesse público pelo Decreto-Lei n.º 92/98, de 14 de Abril.

c) A ora recorrente requereu que a Universidade Lusófona, de que é entidade instituidora, fosse autorizada a ministrar os cursos de mestrado em Economia, Sociologia – Sociedade, Modernidade e Mudança, Matemática, Gerontologia e Direito.

d) Na sequência daquele requerimento e analisado o processo, no âmbito da Direcção-Geral do Ensino Superior (DGES), a mesma entendeu não estarem satisfeitas as condições relativas à composição do corpo docente, previstas nos artigos n.ºs 14.º e 25.º do Decreto-Lei n.º 16/94, de 22/01, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 37/94, de 11/11, e pelo Decreto-Lei n.º 94/99, de 23/03, que aprovou o Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo (EESPC).

e) Em 21/11/2000, através do ofício n.º 9468, foi remetido à recorrente projecto de decisão de indeferimento do seu requerimento, para que, nos termos do artigo 100.º e 101.º do CPA, esta se pronunciasse sobre o seu conteúdo.

f) Esse projecto de despacho tinha o seguinte teor:

Projecto de Despacho

A COFAC – Cooperativa de Formação e Animação Cultural, C.R.L, entidade instituidora da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, apresentou, ao abrigo do disposto no Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16194, de 21 de Janeiro, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 37/94, de 11 de Novembro, e pelo Decreto-Lei n.º 94/99, de 23 de Março, um pedido de funcionamento de cursos de mestrado a leccionar nesse mesmo estabelecimento.

Tendo em consideração que:

- Pelo Decreto-Lei n.º 92/98, de 14 de Abril, foi reconhecido, a requerimento da entidade instituidora, o interesse público da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias;

- Os cursos pressupostos dos mestrados requeridos, funcionam há mais de cinco anos, encontrando-se assim cumprido o requisito previsto no n.º 1 do artigo 39.º do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo;

- O n.º 3 do mesmo artigo estabelece, quanto à atribuição do grau de mestre, o princípio do paralelismo com os estabelecimentos de ensino superior público, aplicando-se-lhes, em consequência, o disposto no Decreto-Lei n.º 216/92, de 13 de Outubro;

- Não poderá ser autorizado o funcionamento de um curso de mestrado numa instituição em que não estejam satisfeitos os requisitos previstos nos artigos 24.º e 28.º do Estatuto mencionado, de acordo com o disposto no Despacho de Sua Ex.ª o Secretário de Estado do Ensino Superior, de 4 de Abril de 2000;

- Os requerimentos para concessão do grau de mestre devem ainda ter em conta o disposto nos artigos 39.º e 42.º do Estatuto mencionado;

No caso em apreço:

- Não se encontram satisfeitas as condições relativas à composição do corpo docente, verificando-se, assim, o incumprimento dos requisitos relativos ao número mínimo de docentes previstos nos artigos 14.º e 28.º do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo e no Despacho de Sua Ex.ª o Secretário de Estado do Ensino Superior, de 4 de Abril de 2000;

Assim, atento o preceituado nos artigos 8.º e 9.º do mesmo diploma, nos termos dos quais compete ao Estado, através do Ministério da Educação:

- Autorizar funcionamento de cursos;

- Reconhecer graus académicos;

- Garantir o elevado nível pedagógico, científico e cultural do ensino;

- Garantir, fiscalizar o cumprimento da lei e, em caso de infracção, aplicar as sanções legalmente previstas;

Ao abrigo do preceituado no artigo 60.º do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo, e no n.º 1.3 do Despacho n.º 23 868/99 (2.ª série), Publicado no Diário da República 2.ª série, de 4 de Dezembro, determino:

1. O indeferimento do pedido de funcionamento dos cursos de mestrado a seguir discriminados e de reconhecimento do grau de mestre, apresentado pela COFAC – Cooperativa de Formação e Animação Cultural, C.R.L., a ministrar na Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias:

Direito

Economia

Gerontologia

Matemática

Sociologia – Sociedade, Modernidade e Mudança

Supervisão Pedagógica em Educação Física e Desporto

Treino de Jovens Desportistas

2. Que a autorização de novos pedidos visando a autorização de funcionamento de cursos e o reconhecimento de graus académicos, dependa, relativamente aos cursos com funcionamento já autorizado,

de prévio e integral cumprimento do estabelecido no Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo, nomeadamente o disposto nos seus artigos 14.º e 28.º.

g) A Recorrente, através da sua carta de 11/12/2000, juntou novos documentos e pronunciou-se nos seguintes termos:

Da matéria de Direito:

1. O Decreto-Lei 216/92, de 13 de Outubro, estabelece, no seu art. 8.º, que “o plano curricular do curso deve ser efectivamente ministrado por Professores ou Investigadores da Instituição respectiva ou por Professores ou Investigadores de outra Universidade ou Estabelecimento de Ensino Superior, colhida a anuência daqueles e dos órgãos próprios destes”.

2. As reservas que o projecto de despacho em apreciação manifesta parecem ter a ver apenas com a composição do corpo docente e com as garantias que a Universidade possa apresentar de que aquele mantenha um elo de ligação institucional que respeite, a um tempo, o normativo aplicável aos Mestrados e o aplicável ao Ensino Superior Particular e Cooperativo.

3. A Lei é aparentemente omissa em duas matérias, a saber: (a) se a referência do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 216/92, de 13 de Outubro, a “Professores ou Investigadores da Instituição respectiva” significa, ou não, que eles prestem serviço docente exclusivamente no curso de Mestrado; (b) se os artigos 14.º e 28.º do E. E. S. P. C. se aplicam, ou não, aos cursos de Mestrado.

4. Mas, em ambos os casos a resposta é negativa e, por isso mesmo, não há qualquer lacuna na Lei, desde que esta seja adequadamente interpretada. Começaremos pela primeira questão que ajudará a fazer luz sobre a segunda.

5. Qualquer universidade, privada ou estatal, tem de dispor de um corpo docente habilitado ao desempenho das diversas tarefas que compõem a docência universitária, sendo esses, sem dúvida, os “Professor ou Investigadores da Instituição respectiva”.

6. Porém, nada obriga que a Universidade conceda o grau de Mestre porque essa não é condição sem a qual fique em crise a sua própria existência; se não conceder o grau de Licenciado é que não será, seguramente, uma Universidade.

7. Do atrás exposto decorre, sem esforço, que quando a Universidade prepara um curso de Especialização, tendo em vista a concessão do grau de Mestre, deverá socorrer-se, para assegurar a leccionação das diversas cadeiras que o compõem, daqueles professores que já integram o seu corpo docente nos cursos de licenciatura e que possuem o grau de Doutor, sem prejuízo, claro, de, residualmente, ser provida de docentes convidados oriundos de outras instituições.

8. Nem se compreende que possa ser de outro modo — em Universidade nenhuma (no mundo, espera-se...) um professor de uma Licenciatura está impedido, por esse facto, de leccionar num curso de Mestrado da mesma Universidade. Aliás, a questão roça o absurdo e nem deveria carecer de qualquer explicitação.

9. Portanto, independentemente de saber-se qual o regime da prestação do serviço docente (quanto ao conteúdo e quanto ao modo, o que não se confunde com a natureza jurídico-formal da contratação, que não é para aqui chamada), pode assentar-se na ideia de que o corpo de docentes doutorados de uma Universidade pode e deve exercer as suas funções nos cursos de licenciatura e de mestrado, ao menos nos termos assegurados pela Autonomia Universitária.

10. Vejamos então agora a segunda questão, melhor orientados já pela resposta à primeira

— coloquemo-la, até, de novo, não prescindindo do esclarecimento obtido: qual é a normatividade manifestada pelos arts. 14.º e 28.º do E. E. S. P. C. que pode ser validamente mobilizada para enquadrar e regular o funcionamento dos cursos de mestrado no Ensino Universitário não Estatal?

11. Exclui-se, à partida, o contido nas als. a) e c) do n.º 1 do art. 14.º por constituir uma enumeração de pressupostos para a existência do estabelecimento enquanto Universidade, daí não resultando qualquer condicionalismo quanto à matéria que agora nos ocupa.

12. A al. d) do mesmo n.º 1 já considera aspectos de matriz científica e pedagógica de relevo, pois o ensino universitário, em especial o de pós-graduação, não dispensa a liberdade e mesmo a obrigação de promover a investigação e a criação nos vários domínios do saber. Contudo, tal deverá também pressupor-se no acto normativo de reconhecimento do estabelecimento universitário.

13. Resta-nos a al. b), à qual acabam por reportar-se os números 2, 3 e 4 do referido art. 14.º. E aqui se impõe, desde logo, uma primeira compreensão sistemática do que terá levado o legislador a inserir este texto neste local do diploma.

14. A secção a que pertence o art. 14.º é a relativa à “Criação dos estabelecimentos” dispondo logo a al. a) que os mesmos terão de ministrar “seus cursos de licenciatura de três diferentes áreas científicas, dois dos quais técnico-laboratoriais”. Portanto, a al. b), na menção a “cada curso”, só poderá ser referida a esses mesmos cursos, sob pena de o texto resultar ininteligível.

15. Mas (passando a uma compreensão teleológica) também os demais termos da al. b) — a ratio entre doutores ou mestres e alunos, a possibilidade de o restante corpo docente ser composto por licenciados sem mais graduação, o número elevadíssimo de alunos por curso... — reforçam a certeza (pois que já não haveria dúvidas!) de que todo este art. 14.º tem como fim a caracterização formal de um tipo de estabelecimento denominado Universidade.

16. Será diverso o entendimento do art. 28.º? Veremos que não e que dele apenas se extrairá o remate lógico do que acabámos de expor, excluindo, desde já, do campo de análise o n.º 2 e a segunda parte do n.º 3, por não respeitarem ao ensino universitário.

17. Se aceitássemos, por um momento, a subsunção daquele art. 28.º ao regime dos mestrados, teríamos, como exigência legal mínima, um doutorado por cada curso de mestrado! É este o nível que se pretende fixar em Portugal?! Cremos que não.

18. É que as normas do art. 28.º, tal como as do art. 14.º não são convocáveis para nortear a solução dos problemas que os mestrados suscitam. Dizendo melhor, ou se entende, de uma vez por todas, que os Mestrados (e os Doutoramentos) devem ter um regime jurídico próprio (1), a um tempo mais exigente e mais flexível, que proveja as Universidades dos Doutores e Mestres que constituirão um dia o seu corpo docente, ou se caminhará, inevitavelmente, para o estrangulamento do sistema com reflexos imediatos no ensino não estatal e, a médio prazo, também no ensino estatal.

19. Do dilema agora exposto só pode emergir a escolha que seja conforme à Constituição da República, designadamente, a que melhor densifique o Princípio da Liberdade de Aprender e Ensinar — art. 43.º da

C. R. P. —, ou seja, a que permite o funcionamento dos Mestrados sob a regência exclusiva de Professores Doutorados em todas as cadeiras, sem a conformação a exigências que nem na letra nem no espírito da Lei encontram adequação ao mesmo fim.

20. Sem reservas, pode afirmar-se que outro entendimento das coisas não tem sustentação jurídica, não respeita os objectivos de qualquer política educativa e merece, do mais elementar bom-senso, um estoque de misericórdia.

21. Por conseguinte e em conclusão: nos cursos de Mestrado não é exigida a ratio dos arts. 14.º e 28.º do E.E.S.P.C., aliás absurda.

Dos documentos que se juntam:

22. Embora não se prescindia da convicção de que os processos, nos termos já instruídos, merecem o superior deferimento, faz-se desde já a junção de novos documentos que acolhem também a novíssima interpretação que o Ministério da Educação vem tendo acerca do Regime de Tempo Integral, assim se sanando a eventual irregularidade (com que não concordamos mas à qual nos conformamos) que pudesse ainda subsistir.

Requerimento

Tomando em linha de conta os argumentos acima expendidos, deve o despacho a proferir ter uma redacção onde compreenda as seguintes alterações:

a) Deve considerar-se a ULHT — Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias plenamente habilitada a conferir o grau de Mestre, nos termos do Decreto-Lei n.º 216/92, de 13 de Outubro, em especial, dos seus arts. 1.º e 8.º.

b) Devem considerar-se cumpridas as exigências legais impostas pela remissão do art. 39.º, n.º 3, do E. E. S. P. C., autorizando-se a concessão do grau de Mestre nas áreas de especialização objecto do presente despacho.

(1) E têm: é o do Decreto-Lei 216/92, de 13 de Outubro, por remissão do art. 39.º n.º 2, do E. E. S. P. C..

h) Na DGES foi analisada a nova documentação apresentada pela ora Recorrente sendo emitido, em 16-2-2001, parecer nos seguintes termos:

1. A COFAC — Cooperativa de Formação e Animação Cultural, C.R.L., requereu, em Novembro de 1998, ao abrigo do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo (aprovado Decreto-Lei n.º 16/94, de 22 de Janeiro), autorização de funcionamento, na Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, dos seguintes cursos:

- Economia;
- Sociologia – Sociedade, Modernidade e Mudança;
- Matemática;
- Treino de Jovens Desportistas;
- Gerontologia;

Em Novembro de 1999, requereu ainda a COFAC, o funcionamento na referida Universidade de mais os seguintes cursos de mestrado:

- Direito;
- Supervisão Pedagógica em Educação Física e Desporto.

2. Da análise da composição do corpo docente da(s) licenciatura(s) que lhe(s) está(ão) na base, utilizando os dados fornecidos pela Instituição em cumprimento do Decreto-Lei n.º 15/96, de 6 de Março (situação dos docentes em 31 de Dezembro de 1999), verificou-se que a Instituição não se encontra a cumprir os requisitos previstos no artigo 28.º conjugado com o artigo 14.º do Estatuto.

3. Assim, com fundamento no referido incumprimento, foi dada a conhecer à Instituição, nos termos do artigo 100.º e seguintes do CPA, a intenção de propor o indeferimento dos pedidos a Sua Excelência o Secretário de Estado do Ensino Superior.

4. A COFAC, em resposta ao CPA, enviou novos elementos discutindo “a bondade da apreciação desta Direcção-Geral em “matéria de direito”, não pondo em causa a “matéria de facto”.

5. Em “matéria de direito”, na argumentação apresentada são referidas duas vertentes: a primeira, sublinhada no ponto 9 da sua contestação, assenta na ideia de que “o corpo de docentes doutorados de uma Universidade pode e deve exercer as suas funções nos cursos de licenciatura e de mestrado, ao menos nos termos assegurados pela Autonomia Universitária”; a segunda, sublinhada no ponto 21, onde se afirma que: “nos cursos de Mestrado não é exigida a ratio dos artigos 14.º e 28.º do EESPC, aliás absurda”.

6. Todavia, nenhuma das duas proposições põe em causa os fundamentos que levaram à intenção de propor o indeferimento dos pedidos de autorização de funcionamento dos mestrados, dado que assentam no artigo 39.º do EESPC em articulação com os artigos 14.º e 28.º do Estatuto. Saliente-se que o artigo 39.º expressamente prevê, para a atribuição do grau de mestre, a necessária precedência “do curso a que dizem respeito”, em funcionamento “regular”, isto é, preenchendo os requisitos previstos nos artigos 14.º e 28.º do EESPC.

7. Por outro lado, os novos elementos adicionados pela Instituição não alteram a “matéria de facto” apresentada na proposta de despacho desta Direcção-Geral, segundo a qual, não se encontram satisfeitos os requisitos de doutor e mestre na área do curso, relativos ao número mínimo de docentes com graus, previstos nos artigos 14.º e 28.º do EESPC, nos cursos de licenciatura “a que dizem respeito” os mestrados acima referidos, com a eventual excepção do curso de Educação Física.

8. Com efeito, confrontando de novo as listagens do corpo docente relativas ao ano 2000/2001 fornecidas pela Instituição com a informação obtida no REBIDES, constata-se que:

- o curso de licenciatura em Economia apresenta apenas o doutor Manuel Duarte Mendes Martins Laranja como estando em regime de tempo integral sendo que o mesmo presta serviço, em regime tempo parcial, no ISEG/UTL e possui uma licenciatura em Engenharia Electrotécnica e um doutoramento na área de Gestão;

- o curso de licenciatura em Matemática apresenta apenas a doutora Teresa Maria Caetano da Silva Almada como estando em regime de tempo integral, permanecendo a necessidade de classificação do seu estatuto, uma vez que a mesma se encontra simultaneamente em tempo integral na Faculdade de Ciências da Universidade de Lisboa com zero horas, segundo indicação do REBIDES;

- no curso de Sociologia, apenas o doutor António Fernando Martins dos Santos Neves se confirma como estando em regime de tempo integral;

- no curso de Direito falta um dos três doutores exigidos em regime de tempo integral sendo ainda de salientar o significativo número de alunos (cerca de 300) que frequenta a licenciatura;

- no curso de Psicologia faltam três dos ditos doutores em regime de tempo integral que constituiriam a exigência mínima.

9. Tem sido entendimento desta Direcção-Geral que o reconhecimento de graus, de mestre no caso vertente, contribuiria eventualmente para

ampliar o incumprimento da lei, pondo em causa o preceituado nos artigos 8.º e 9.º do mesmo Estatuto.

10. Face ao exposto, verificando-se que a resposta da Instituição não põe em causa os fundamentos que levaram a comunicar-lhe a intenção de indeferir os pedidos de funcionamento dos cursos de mestrado em causa, deverá prosseguir-se com a proposta de despacho de indeferimento, com excepção, como se disse, dos cursos de mestrado em Treino de Jovens Desportistas e Supervisão Pedagógica em Educação Física e Desporto, cuja análise impõe um maior aprofundamento.

i) Relativamente a este parecer, o Senhor Secretário de Estado do Ensino Superior proferiu, em 17-4-2001, o seguinte despacho:

Os mestrados solicitados assentam em licenciaturas cujo corpo docente é relativamente frágil, não cumprindo adequadamente os requisitos estabelecidos na lei. Assim sendo, a autorização dos cursos de Mestrado referidos não deixaria de contribuir para a manutenção das fragilidades referidas. A melhoria da qualidade do Ensino Superior exige um sinal claro e firme por parte do Poder de Tutela, impedindo a extensão generalizada de Cursos de Mestrado quando os requisitos exigidos às licenciaturas de base não se encontram plenamente satisfeitos. Concordo em consequência com a informação devendo o processo ser remetido à SEES.

j) Em 8-3-2002, o Senhor Secretário de Estado do Ensino Superior proferiu o Despacho n.º 7140/2002, que tem o seguinte teor:

Despacho n.º 7140/2002 (2.ª série).

Considerando que a COFAC - Cooperativa de Formação e Animação Cultural, C. R. L., na qualidade de entidade instituidora da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, estabelecimento de ensino reconhecido como de interesse público pelo Decreto-Lei n.º 92/98, de 14 de Abril, requereu autorização de funcionamento dos cursos de mestrado em Economia, Sociologia - Sociedade, Modernidade e Mudança, Matemática, Gerontologia e Direito;

Considerando o disposto no Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo (EESPC), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/94, de 22 de Janeiro, alterado por ratificação pela Lei n.º 37/94, de 11 de Novembro, e pelo Decreto-Lei n.º 94/99, de 23 de Março;

Considerando que os estabelecimentos de ensino superior particular e cooperativo devem possuir um corpo docente próprio, satisfazendo, nomeadamente, os requisitos previstos nos artigos 14.º e 28.º do EESPC;

Considerando que, nos termos do n.º 3 do artigo 39.º do EESPC, aos estabelecimentos de ensino superior particular e cooperativo, quanto à atribuição do grau de mestre, aplica-se o regime estabelecido para o ensino superior público;

Considerando ainda que este mesmo preceito prescreve que os estabelecimentos de ensino superior privado e cooperativo apenas podem requerer autorização para conceder o grau de mestre decorridos que estejam cinco anos de funcionamento de curso na área de especialidade a que dizem respeito, não se considerando o período de instalação;

Considerando que a autorização de um curso de mestrado com base num dado curso superior cujo corpo docente não cumpre os requisitos do EESPC vai ainda mais agravar a situação de incumprimento do regime legal;

Considerando, por outro lado, que nos termos do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 216/92, de 13 de Outubro, “o plano curricular do curso

deve ser efectivamente ministrado por professores ou investigadores da instituição respectiva ou por professores ou investigadores de outra universidade ou estabelecimento de ensino superior, colhida a anuência daqueles e dos órgãos próprios”, ou seja, professores com o grau de doutor a tempo integral;

Considerando, em consequência, que não poderá ser autorizado o funcionamento de um curso de mestrado numa instituição em que não estejam satisfeitos os requisitos previstos nos artigos 14.º e 28.º do EESPC no curso de licenciatura a que dizem respeito;

Considerando que, no caso presente, não se encontram também satisfeitas as condições relativas à composição do corpo docente nas licenciaturas a que respeitam os graus de mestre, previstas nos artigos 14.º e 28.º do EESPC;

Considerando que, nos termos dos artigos 8.º e 9.º do Estatuto, compete ao Estado, através do Ministério da Educação, autorizar o funcionamento de cursos, reconhecer graus académicos, garantir elevado nível pedagógico, científico e cultural do ensino, bem como garantir e fiscalizar o cumprimento da lei;

Ouvida a requerente, nos termos e para os efeitos do artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, sobre o projecto de decisão de indeferimento do seu pedido, a mesma não apresentou novos elementos que justifiquem a alteração do sentido da decisão:

Ao abrigo das alíneas d) e e) dos artigos 9.º, 14.º, 28.º, 39.º, 59.º e 60.º do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo e do n.º 1.3 do despacho n.º 16 800/2001 (2.ª série), publicado no Diário da República, 2.ª série, de 10 de Agosto de 2001, determino:

1 - São indeferidos os pedidos de autorização de funcionamento dos cursos de mestrado apresentados pela COFAC - Cooperativa de Formação e Animação Cultural, C. R. L., a ministrar na Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, relativos aos cursos de Economia, Sociologia - Sociedade, Modernidade e Mudança, Matemática, Gerontologia e Direito.

2 - Publique-se no Diário da República e notifique-se a requerente.

8 de Março de 2002. - O Secretário de Estado do Ensino Superior, Pedro Manuel Gonçalves Lourtie.

k) Este despacho veio a ser publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 10-4-2002;

l) A Recorrente foi notificada deste despacho em 26-3-2002;

m) Em 27-5-2002, a Recorrente apresentou neste Supremo Tribunal Administrativo a petição de recurso que deu origem ao presente processo.

3 - Nas conclusões da sua alegação, que delimitam o objecto do recurso contencioso (art. 684.º, n.º 3, do C.P.C., aplicável subsidiariamente, por força do art. 1.º da L.P.T.A.), a Recorrente imputa os seguintes vícios ao acto recorrido;

- nulidade por falta de audição prévia sobre matéria de facto essencial que terá levado a Autoridade Recorrida a concluir, erradamente, que não era cumprida a regra legal da docência mínima por doutores em cada um dos cursos de licenciatura base dos cursos de mestrado (conclusões A e B) e falta de audição sobre matéria relevante para a decisão que consta da fundamentação do despacho recorrido e que é diversa e contrária àquela que foi notificada nestes termos do art. 100.º do C.P.A. (conclusões C, D e H bis);

– violação dos arts. 14.º, 28.º e 39.º do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo e do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 216/92, de 13 de Outubro (conclusões E e F);

– vícios de fundamentação (conclusões G e H);

– aplicação de normas inconstitucionais ou, pelo menos, interpretação desconforme à Constituição dos arts. 14.º, 28.º e 39.º do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo (conclusões I e J);

– erro material (conclusão L).

No anterior acórdão da Subsecção e no acórdão do Pleno apreciou-se a questão da violação dos arts. 14.º, 28.º e 39.º do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo e do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 216/92, de 13 de Outubro, concluindo-se, neste último, que não há vício de violação de lei na aplicação dos mesmos à situação em apreço, na interpretação que foi feita no acto recorrido.

Com esta decisão do Pleno, que transitou em julgado, ficou definitivamente afastada a existência de vício de violação de lei derivada destas normas.

Na verdade, foi afirmado o entendimento de que

a autorização para uma universidade conceder o grau de mestre numa certa área de saber depende, não apenas de terem decorrido cinco anos de funcionamento do curso de licenciatura na respectiva área de especialidade, mas também de que, nesse curso, se observem as regras relativas à composição do corpo docente, estabelecidas nos arts. 14º e 28º do EESPC, aprovado pelo DL nº 16/94, de 22 de Janeiro.

Sendo questionada pela Recorrente a constitucionalidade de tais normas, na interpretação que veio a ser adoptada pelo Pleno, e não podendo os tribunais, nos feitos submetidos a julgamento aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados (art. 205.º da C.R.P.), a afirmação pelo Pleno que o acto recorrido não enferma de vício de violação de lei por ter aplicado as normas referidas, com a interpretação que adoptou, tem ínsita uma afirmação da sua constitucionalidade, pois a questão da conformidade constitucional de tal interpretação é indissociável da questão de saber se o acto enferma ou não de vício de violação de lei.

Por isso, não tendo a Recorrente imputado ao acórdão recorrido qualquer nulidade ou interposto recurso de constitucionalidade quanto ao decidido, fica afastada, com o trânsito em julgado, a possibilidade de se considerar que essas normas, interpretadas dessa forma, são inconstitucionais (arts. 671.º, n.º 1, e 677.º do C.P.C.).

Por isso, resta para apreciar se enferma dos vícios relativos ao erro material (referido pela Recorrente nas alegações, a fls. 45 a 47, e conclusão L) e às deficiências de audiência prévia e fundamentação.

4 – Relativamente ao alegado erro material, ele consistirá em a Autoridade Recorrida ter utilizado, para avaliar a idoneidade do curso de mestrado, as listas de docentes reportadas a 31 de Dezembro do ano anterior e essas listas não reflectirem «a verdadeira situação docente dos cursos em questão: em todos eles, tanto o número de doutores, quanto o número de doutores em tempo integral, excede as exigências da lei» (fls. 46).

A Recorrente invocou este vício apenas nas alegações, afirmando ter-se apercebido dele apenas pela reposta da Autoridade Recorrida.

Esta afirma, no art. 8.º da sua resposta, que analisada a posição assumida pela ora Recorrente na resposta à notificação para exercício do direito de audiência, «confrontou de novo as listagens do corpo docente relativas ao ano de 200/2001, fornecidas pela COFAC, com a informa-

ção obtida a partir da lista nominativa elaborada pela Universidade Lusófona, em cumprimento do estabelecido no Decreto-Lei n.º 15/96, de 6 de Março (vulgo REBIDES)».

No entanto, a Recorrente não juntou qualquer prova dos factos que afirma, neste ponto, nem constam dos autos elementos que permitam afirmar a existência do erro referido, isto é, que as listas utilizadas pela Autoridade Recorrida não reflectiam «a verdadeira situação docente dos cursos em questão».

Assim, não se pode dar com demonstrado que o acto recorrido enferme de vício de erro sobre os pressupostos de facto.

5 – O recorrente imputa ainda ao acto recorrido vício de forma por violação do seu direito de audiência, previsto no art. 100.º do C.P.A..

Este art. 100.º, na redacção vigente à data da prática do acto impugnado (*), estabelecia que «concluída a instrução, e salvo o disposto no artigo 103.º, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final».

Conclui-se do preceituado no n.º 1 do art. 100.º do C.P.A., a audiência deve ter lugar sempre que exista *instrução*, com excepção das situações previstas no art. 103.º do mesmo Código.

Como se refere nas alíneas e) e f) da matéria de facto fixada, a Recorrente foi notificada para se pronunciar sobre o projecto de despacho de indeferimento do seu requerimento para ministrar os cursos de mestrado referidos nos autos.

Nesse projecto de despacho referiu-se expressamente, como motivo de indeferimento, «o incumprimento dos requisitos relativos ao número mínimo de docentes previstos nos artigos 14.º e 28.º do Estatuto do Ensino Superior Particular e Cooperativo e no Despacho de Sua Ex.ª o Secretário de Estado do Ensino Superior, de 4 de Abril de 2000».

Porém, nesta notificação e projecto de decisão não se referiram quais os elementos utilizados para comprovar essa invocada falta do número mínimo de docentes.

Na sequência dessa notificação, a ora Recorrente pronunciou-se e juntou documentos, em que indica quais os números globais de doutores e mestres que exerciam funções na Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias em 1999/2000, com indicação dos seus nomes e respectivo regime em que cada um exerciam essas funções, designadamente se era em tempo integral ou em tempo parcial.

A Direcção-Geral Ensino Superior analisou a documentação apresentada e emitiu um parecer, nos termos que se referem na alínea h) da matéria de facto fixada.

Neste parecer é feita, além do mais, uma análise personalizada da situação profissional de alguns docentes, retirando a conclusão de que se comprova a situação de incumprimento do que a Autoridade Recorrida entendia serem os requisitos necessários para ser concedida autorização para funcionamento do curso de mestrado.

Os pareceres emitidos no procedimento administrativo são legalmente qualificados como actos de instrução, uma vez que a referência aos mesmos consta da Subsecção III da Secção III do Capítulo IV do C.P.A., Secção essa que tem a epígrafe «*Da instrução*».

Por isso, está-se perante uma situação em que a instrução só veio a ficar concluída após a emissão daquele parecer.

Sendo assim, aquele art. 100.º impunha que, na sequência da emissão desse parecer, fosse dada à interessada, antes de ser proferida a decisão final, oportunidade de se pronunciar.

Porém, não foi dada oportunidade ao recorrente para se pronunciar sobre o parecer referido, pelo que é de concluir que foi omitida uma diligência procedimental imposta por lei, pelo que o acto impugnado enferma de vício de forma.

6 – Os vícios de forma não impõem, necessariamente, a anulação do acto a que respeitam.

Com efeito, como vem sendo jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo as formalidades procedimentais essenciais degradam-se em não essenciais se, apesar delas, foi dada satisfação aos interesses que a lei tinha em vista ao prevê-las. (2)

O direito à audiência assegurado pelo art. 100.º do C.P.A. é uma concretização do direito de participação dos cidadãos na formação das decisões administrativas que lhes digam respeito, garantido pelo art. 267.º, n.º 5, da C.R.P., visando assegurar-lhes uma tutela preventiva contra lesões dos seus direitos ou interesses.

Por isso, mesmo que não se considere o direito de audiência como um direito com natureza análoga a um direito fundamental (3), em sintonia com o princípio da máxima efectividade das normas constitucionais, que impõe que lhes seja atribuído o sentido que lhes der maior eficácia (4), aquele direito não poderá deixar de ser assegurado sempre que não seja de afastar a possibilidade de a decisão do procedimento administrativo ser influenciada pela intervenção do interessado, a nível da satisfação da pretensão que o interessado pretende ver satisfeita, e não haja outros valores constitucionalmente relevantes que se lhe contraponham, designadamente os que estão subjacentes às situações previstas no n.º 1 do art. 103.º do C.P.A. (5)

No caso em apreço verifica-se uma situação deste tipo, em que a decisão procedimental poderia ser influenciada pela intervenção da Recorrente.

Na verdade, a matéria de facto relevante para a decisão era controvertida e a notificação que, antes da emissão do referido parecer foi efectuada para exercício do direito de audiência, não referia quais os elementos de prova em que se tinha baseado o juízo subjacente ao projecto de decisão sobre o incumprimento pelo corpo docente da universidade em causa dos requisitos que se consideravam exigíveis.

Assim, não é de excluir que a pronúncia da ora Recorrente sobre o referido parecer, pudesse influenciar a fixação dos elementos probatórios relevantes para a decisão, o que é particularmente evidente pelo facto de o corpo docente de uma instituição universitária não ser imutável e poderem ter ocorrido alterações na sua composição posteriores ao momento em que foram elaboradas as listas que serviram de base à emissão daquele parecer.

Nesta perspectiva, tem de se concluir que o direito de audiência não podia deixar de ser assegurado, na situação em apreço.

Por isso, é de concluir que o acto recorrido enferma de vício procedimental que justifica a sua anulação (arts. 133.º e 135.º, n.º 1, do C.P.A.).

7 – A Recorrente imputa ainda ao acto recorrido vício de forma por falta de fundamentação.

O art. 124.º, n.º 1, alíneas a) e c) do C.P.A. impunham o dever de fundamentação do acto recorrido, pois este negou o reconhecimento de um direito invocado pela Recorrente e indeferiu uma pretensão que formulou.

O art. 125.º do C.P.A., que estabelece os requisitos da fundamentação dos actos administrativos, tem o seguinte teor:

ARTIGO 125.º

Requisitos da fundamentação

1 – *A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto.*

2 – *Equivale à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto.*

3 – *Na resolução de assuntos da mesma natureza, pode utilizar-se qualquer meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que tal não envolva diminuição das garantias dos interessados.*

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender que a fundamentação do acto administrativo é um conceito relativo que varia conforme o tipo de acto e as circunstâncias do caso concreto, mas que a fundamentação só é suficiente quando permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo autor do acto para proferir a decisão, isto é, quando aquele possa conhecer as razões por que o autor do acto decidiu como decidiu e não de forma diferente, de forma a poder desencadear os mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação. (6)

No caso em apreço, a Recorrente defende que a fundamentação é obscura quando confunde o preenchimento de requisitos quanto ao corpo docente nos mestrados com os do corpo docente nas licenciaturas que lhes servem de base.

Não há, neste ponto, insuficiência de fundamentação pois percebe-se que a posição da Autoridade Recorrida era precisamente a de que não podia ser autorizado o funcionamento dos mestrados se o corpo docente das licenciaturas respectivas não observasse os requisitos que considerava exigidos.

A Recorrente refere também que a fundamentação é contraditória por colidir com as portarias que aprovaram os cursos de licenciatura em causa. A contradição de fundamentação que constitui vício é a que é intrínseca ao próprio acto, pois é essa que não permite saber quais as razões que motivaram efectivamente a decisão e não a contradição entre ela e quaisquer actos externos.

Por isso, o acto recorrido não enferma de vício de forma, por esta razão.

A Recorrente defende também que a fundamentação é insuficiente por não especificar qual ou quais os requisitos que deveriam estar preenchidos e não estavam, isto é, qual a cadeira em que falta um docente habilitado com o grau de doutor ou qual o doutor que deveria estar, e não estava, em tempo integral.

A insuficiência da fundamentação neste ponto é evidente. Na verdade, intervindo critérios jurídicos controvertidos na definição das exigências do corpo docente e sendo este constituído por uma quantidade considerável de docentes, era essencial para permitir à Recorrente impugnar eficazmente o acto recorrido saber concretamente quais os requisitos que a Autoridade Recorrida considerava não estarem

preenchidos e quais as razões porque os considerava não preenchidos, pois poderiam ser vários os motivos: se era por docentes indicados como doutores ou mestres não o serem efectivamente, ou não serem sequer docentes da universidade em causa, se era por a quantidade de docentes de alguma dessas categorias não ser em número suficiente, se era por docentes indicados como estando a prestar serviço em tempo integral estarem a prestar serviço em tempo parcial, ou se era por qualquer outro motivo.

Isto é, pela fundamentação do acto recorrido, não era possível à Recorrente, com o conhecimento do procedimento que lhe havia sido proporcionado pelas notificações referidas no probatório, saber exactamente quais as razões por que a Autoridade Recorrida decidiu como decidiu e a deficiência de fundamentação era susceptível de influenciar as possibilidades de a Recorrente impugnar eficaz e plenamente todos os fundamentos subjacentes à decisão.

Por isso, o acto recorrido enferma também de vício de forma por insuficiência de fundamentação, que justifica a sua anulação, nos termos do referido art. 135.º do C.P.A..

Termos em que acordam em:

– *conceder provimento ao recurso contencioso;*
 – *revogar o acto recorrido, por enfermar de vício procedimental por violação do direito de audiência e de vício de forma por falta de fundamentação.*

Sem custas, por a Autoridade Recorrida estar isenta (art. 2.º da Tabela de Custas)

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *Jorge de Sousa* (relator) — *São Pedro* — *António Samagaio*.

(1) Antes do Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro.

(2) Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos:
 – de 17-10-1989, proferido no recurso n.º 25294, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 30-12-94, página 5755;
 – de 13-7-1989, proferido no recurso n.º 18270, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 30-4-91, página 676;
 – de 5-2-1987, proferido no recurso n.º 22390, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 7-5-93, página 609;
 – de 29-1-1991, proferido no recurso n.º 24417, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-7-95, página 289;
 – de 27-6-1991, proferido no recurso n.º 28819, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-9-95, página 4204;
 – de 17-12-1997, proferido no recurso n.º 36001, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 472, página 246, e em *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 12, página 3;
 – de 20-11-1997, proferido no recurso n.º 41719, publicado em *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 13, página 14;
 – de 16-6-1998, proferido no recurso n.º 39946;
 – de 9-5-2001, proferido no recurso n.º 44341.

Essencialmente no mesmo sentido, pode ver-se BARBOSA DE MELO, *O vício de forma no acto administrativo (Algumas considerações)*, páginas 138-139, citado por PEDRO MACHETE, *a Audiência dos interessados no procedimento administrativo*, página 525, que refere que «a mais elementar regra de economia impõe que um acto administrativo não seja anulado só porque violou um preceito legal, quando dessa violação não resultou qualquer lesão efectiva, real dos interesses ou valores protegidos pelo preceito violado».

(3) Esta natureza de «direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias» é defendida por MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, I, página 449, o que implicaria uma «visão restritiva das restrições».

(4) GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional – Teoria da Constituição*, 3.ª edição, página 1149.

(5) Essencialmente neste sentido, pode ver-se o acórdão do Pleno de 17-12-97, proferido no recurso n.º 36001, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 472, página 246, e em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 12, página 3, em que se entendeu que «não

tendo sido dado cumprimento ao disposto no n.º 1 do art. 100 do CPA (audiência dos interessados) após a instrução procedimental, mas sempre que através de um juízo de prognose póstuma o tribunal conclua que a decisão tomada era a única concretamente possível, não é de anular a mesma».

No mesmo sentido, podem ver-se ainda os seguintes acórdãos da Secção do Contencioso Administrativo:

- de 3-10-2001, proferido no recurso n.º 36037, publicado em Acórdãos Doutriniais do S.T.A., n.º 485, página 609, e em *Apêndice ao Diário da República* de 23-10-2003, página 6051;
- de 31-10-2001, proferido no recurso n.º 37594, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 23-10-2003, página 7283;
- de 1-9-2004, proferido no recurso n.º 868/04;
- de 9-12-2004, proferido no recurso n.º 1439/03;
- de 15-12-2004, proferido no recurso n.º 518/03.

(6) Essencialmente neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 25-2-1993, proferido no recurso n.º 30682, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 14-8-96, página 1168;
- de 31-5-1994, proferido no recurso n.º 33899, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 31-12-96, página 4331;
- de 4-5-1995, proferido no recurso n.º 28872, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça* n.º 447, página 217, e no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 3831;
- de 29-6-1995, proferido no recurso n.º 36098, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 5782;
- de 7-12-1995, proferido no recurso n.º 36103, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 30-4-98, página 9649;
- de 10-10-1996, proferido no recurso n.º 36738, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 15-4-99, página 6634;
- de 2-12-1997, proferido no recurso n.º 37248, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 25-9-2001, página 8477
- de 4-11-1998, proferido no recurso n.º 40618;
- de 10-3-1999, proferido no recurso n.º 32796;
- de 6-6-1999, proferido no recurso n.º 42142;
- de 9-2-2000, proferido no recurso n.º 44018;
- de 28-3-2000, proferido no recurso n.º 29197;
- de 16-3-2001, do Pleno, proferido no recurso n.º 40618;
- de 14-11-2001, proferido no recurso n.º 39559;
- de 18-12-2002, proferido no recurso n.º 48366.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Expropriação. Abandono de vícios. Alegação de novos vícios. Fundamentação. Princípio da proporcionalidade. Audiência dos interessados.

Sumário:

I — Os vícios de que o acto potencialmente possa sofrer têm de ser invocados na petição de recurso, apenas o podendo ser nas alegações finais quando só após a resposta/contestação da entidade recorrida e junção do respectivo procedimento administrativo vierem ao conhecimento do recorrente.

II — Só há que conhecer dos vícios invocados na petição de recurso e mantidos pelo recorrente nas alegações finais.

- III — *Um acto administrativo encontra-se devidamente fundamentado quando um seu destinatário médio ficou em condições de saber por que se decidiu naquele sentido e não noutra qualquer.*
- IV — *A urgência da decisão tem que ser objectivamente urgente e, além disso, que o órgão que vai proferir a decisão sem audiência do interessado fundamenta nos autos essa urgência, mas pode, também, tal urgência ser determinada por disposição legal.*
- V — *Na actuação administrativa deve existir uma proporção equilibrada entre os meios empregados e o fim que se pretende atingir; devendo esta proporcionalidade verificar-se entre o fim da lei e o fim do acto, entre o fim da lei e os meios escolhidos para atingir tal fim e entre as circunstâncias de facto que dão causa ao acto e as medidas tomadas.*

Processo n.º 975/03-12.

Recorrente: Manuel Silva Poças.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Local e Câmara Municipal de Valongo.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pires Esteves.

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

Manuel Silva Poças, casado, residente na Rua da Quelha, 160-Susão-4440 Valongo, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do Sr. Secretário de Estado da Administração Local, de 12 de Fevereiro de 2003, que declarou a utilidade pública da expropriação, com carácter urgente da parcela 04, pertencente ao recorrente, com a área de 161 m², inscrito na Conservatória do Registo Predial n.º 02274/301193 de Valongo, n.º de matriz 2127-U de Valongo, por estar inquinado com vários vícios.

O recorrente apresentou alegações, onde formula as seguintes conclusões:

“1 a - O Despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Local de 12.02.2003, a pedido da Câmara Municipal de Valongo, declarou a utilidade pública da expropriação da parcela 04 deve ser ANULADO, com fundamento em violação do princípio da proporcionalidade (art.º 5º do CPA e art.º 2º CE);

2ª - Falta de audiência prévia do interessado-expropriado (art.ºs 100º e 2º n.º5 CPA);

3ª - Falta do direito à participação dos interessados;

4ª - Falta do direito à informação;

5ª - Falta do dever de colaboração Administração-Interessados;

6ª - Violação do princípio da justiça e da boa fé (arts. 100º, 8º, 61º, 7º, 6º-A, 6º CPA.);

7ª - Inconstitucionalidade na interpretação restritiva da norma do art.º 10º do C.E. de não prever a audiência dos interessados.

8ª - Falta de fundamentação (arts. 124º CPA, 13º-1, 15º-2 C.E.) “.

Termina a entidade recorrida as suas alegações com as seguintes conclusões:

“a) Nas conclusões da sua douda alegação o Recorrente abandonou o alegado vício de competência ou de formalidade;

b) E invocou ex novo a “falta do direito à participação dos interessados, falta do direito à informação, falta do dever de colaboração da Administração - Interessados e do princípio da justiça e da boa fé” (art.ºs 8º, 61º, 7º, 6º-A e 6º, todos do CPA), vícios que não devem ser apreciados por esse Tribunal;

c) Não é verdade que a nova via faça, na zona frontal da sua residência, uma curva pronunciada, de cerca de 90 graus (cfr. art.ºs 16º e 17º da Resposta, fls. 113 dos autos);

d) O Recorrente trouxe aos presentes autos 2 traçados alternativos, completamente diferentes, que continua a valorar - seus docs 6 (fls. 30) e 8 (fls. 33 que, pelas razões constantes da parte final do art.º 18º da Resposta - fls 1 e 4 - o Recorrido juntou sob Doc. 4 - fls 125);

e) Quanto ao “projecto de traçado alternativo” afirma no ponto 4 da sua douda alegação (fls. 150) que o mesmo “consta do Doc. n.º 7 (memória descritiva), sendo o desenho desse traçado alternativo constante do Doc. 8 (sublinhado a amarelo) “;

f) Sucede que o Doc. 7 (memória descritiva) - fls. 31/32 - data de 03-04-30, quando o despacho impugnado é de 03-02-12.

g) Pelo que o Recorrido não conhecia nem tinha obrigação de conhecer os traçados alternativos (Doc. 6) e (Doc.8), alegadamente propostos;

h) Não é verdade que a “proposta do traçado alternativo” (o Recorrente está a considerar o seu Doc. 8) diminua o número de prédios a expropriar de 5 para 1, sendo expropriada apenas a parcela 01;

i) A solução proposta contida na alínea anterior conduzia à expropriação das parcelas 01, 05 e 07;

j) Onde decorre que essa proposta de traçado alternativo não é, ao contrário do que o Recorrente afirma, mais económica em 14.610,00 euros;

k) Do ponto de vista técnico, não demonstrou o Recorrente que qualquer dos 2 traçados alternativos (seus doc. 6 e doc. 8) consubstancia uma melhor solução do que o traçado da expropriação;

l) Também não demonstrou que qualquer das 2 soluções propostas não acarretaria custos mais elevados na vertente construtiva nem que a eficiência da ligação à rua da Outrela não seria prejudicada;

m) Não se vê, assim, que o acto recorrido tenha violado o princípio da proporcionalidade;

n) Também não se mostra violado o art.º 100º do CPA, porquanto no ponto 2.2 da informação técnica da DGAL onde foi prolatado o acto impugnado (fls. 126 e segs.) está fundamentado o carácter de urgência atribuído à expropriação para a construção da via de ligação do Susão à Outrela;

o) Trata-se de uma via municipal, sendo consideradas urgentes as expropriações de bens imóveis destinados àquele fim, o que não é compatível com a formalidade consagrada no art.º 100º do CPA;

p) A não audiência do Recorrente radica na alínea a) do n.º 1. do art.º 103º do CPA;

q) Relativamente à arguida inconstitucionalidade, por violação dos art.ºs 267º n.º 1, e 268º n.ºs 1 e 3 da CR, de uma interpretação restritiva do art.º 100º do CE de não prever a audiência dos interessados não concretiza, minimamente, em que é que dessa suposta violação teria residido, sendo que sobre ele impedia esse ónus.

r) Quanto à alegada falta de fundamentação do acto recorrido bastará atentar na informação técnica n.º 9 para se concluir pela sem razão do Recorrente “.

Emitiu duto parecer o Ex.mo Magistrado do Mº Pº, com o seguinte teor:

“Vem o presente recurso interposto do despacho do Secretário de Estado da Administração Local de 12/2/03 que declarou a utilidade pública da expropriação, com carácter urgente da parcela pertencente ao recorrente Manuel Silva Poças.

Na P.I o recorrente imputa ao acto vários vícios designadamente:

- a) Vício de competência por omissão da qualidade de delegação ou subdelegação de poderes (artº 38º do CPA).
- b) Falta de audiência prévia (artº 100º do CPA)
- c) Falta de fundamentação do acto.
- d) Violação do princípio da proporcionalidade (artº 5º do CPA e artº 2º do CE).

Afigura-se-nos que o acto impugnado não sofre de qualquer dos vícios que lhe são assacados que sucintamente passamos a referir:

a) Quanto ao vício de incompetência constata-se que através do despacho nº 15 789/02 – 2ª série de 11/7/02, foi delegado no Secretário de Estado da Administração Local “....As competências decorrentes do disposto no Cod. das Expropriações aprovado pela Lei nº 168/99 de 18/9, no que respeita às expropriações requeridas pelas autarquias locais.”

Deste modo, perfilhando o entendimento da autoridade recorrida, não se configura o vício de incompetência, que a existir não podia produzir qualquer efeito, uma vez que o interessado interpôs recurso contencioso do acto (Ac. do STA de 18/12/90 - rec. 18614).

b) No que respeita ao vício de falta de audiência prévia constitui jurisprudência pacífica deste Tribunal que em casos de urgência, não há lugar ao cumprimento de tal formalidade nos termos do disposto no artº 103º do CPA (vide entre outros o Ac. do Pleno da sessão de 19/02/04 - Rec. 41000).

c) Quanto à falta de fundamentação do acto, consta de p. 126 e ss, as razões que determinaram a urgência entre as quais se situa o relevante interesse público por se tratar do alargamento ou melhoramento das vias municipais.

d) Finalmente quanto à violação do princípio da proporcionalidade, afigura-se-nos, tal como alega a autoridade recorrida que o recorrente tinha o ónus de provar que a adopção da solução proposta não acarretava mais custos, quer na vertente indemnizatória, quer na vertente construtiva.

Deste modo, não se vê que a Administração tenha violado tal princípio que se traduz “no dever de recolher dentro dos diversos meios as medidas idóneas de que disponha aquelas que sejam menos gravosas ou que causem menos danos...” neste sentido vide Ac. De 18/6/03 - Rec. 1188/02.

Assinale-se ainda, que a memória descritiva junta a fls. 31 pelo recorrente se encontra datada de 30/4/03 sendo por isso posterior ao despacho impugnado que é de 12/02/03 tornando por isso inviável a solução alternativa proposta pelo recorrente.

Pelo exposto, sou do parecer, que deve julgar-se improcedente o recurso “.

Colhidos os vistos legais cumpre apreciar e decidir.

Resultam dos autos, e com interesse para a decisão da causa, os seguintes factos:

1 - Por deliberação de 13 de Agosto de 2001, da Câmara Municipal de Valongo (CMV) foi aprovada a resolução de requerer a declaração de

utilidade pública da expropriação entre outras, da parcela 04, com área de 161m2, inscrita na Conservatória do Registo Predial nº 02274/301193 de Valongo, com o nº de matriz 2127-U de Valongo propriedade de Manuel Silva Poças, autor no presente recurso contencioso. (cfr. fls. 58 e 61 dos autos, aqui dadas por reproduzidas);

2 - Em 26 de Outubro de 2001, foi comunicado ao autor Manuel Silva Poças a intenção da CMV de efectuar a «aquisição pela via do direito privado de terreno sito na Rua Quelha, freguesia de Valongo, para execução da obra ‘Ligação da Capela Nova do Susão à Outrela’ (cfr. fls. 55 e 56 dos autos);

3 - O valor da parcela, atribuído pela CMV, foi de 2.000.000\$00. (cfr. fls. 55 dos autos)

4 - Com data de 5 de Novembro de 2001, Manuel da Silva Poças autor nos presentes autos, enviou uma carta à CMV corrigindo a sua morada e pedindo mais informação sobre o assunto bem como um prazo mais alargado para análise da decisão a tomar. (cfr. fls.52 e 53 dos autos)

5 - Com data de 14 de Novembro de 2001, foi enviada pela CMV ao autor um ofício (incluindo uma planta e descrição de parte da obra pretendida) com o seguinte teor: “Como solicitado, remeto a V. Exa. elementos que permitem a análise pretendida, não prevendo o Código das Expropriações dilatação do prazo para apresentação de eventual contraproposta.” (cfr. fls 48, 49, 50 e 51 dos autos).

6 - Com a data de 26 de Junho de 2002, a CMV enviou à Direcção Geral das Autarquias Locais, (DGAL) um ofício em que refere o seguinte: “(...) Remessa de documentos em falta, indicados em reunião de 2000/06/05. Em sequência da reunião referida em assunto, remeto a V. Exª os seguintes elementos: (...) Aproveito o ensejo para comunicar que por entretanto se ter alcançado acordo com o proprietário da parcela 06, prescindimos da DUP da mesma. Na expectativa de que nenhum outro documento esteja em falta, agradecemos a publicação da DUP, com a máxima urgência possível” (cfr fls 433 do PI);

7 - Com a data de 12 de Julho de 2002, a CMV enviou à DGAL o original da certidão matricial do artigo rústico nº 1063 relativo à parcela 02 no âmbito da ligação da Capela Nova do Susão à Outrela (cfr. fls 434, 435 e 436 do P1)

8 - Com a data de 29 de Outubro de 2002, a CMV enviou à DGAL ofício com planta A4 actualizada da área de intervenção da ligação da Capela Nova do Susão à Outrela. (cfr. fls 437, 438 e 439 do P1)

9 - Com data de 2 de Dezembro de 2002, a DGAL enviou um ofício à CMV pedindo os seguintes documentos:

“1 — Rectificação da Deliberação de 13 de Agosto de 2001, por forma a identificarem-se os proprietários e demais interessados, assim como, os prédios a que respeitam as parcelas de terreno a expropriar, “através da menção das descrições e inscrições na conservatória a que pertencam e das inscrições matriciais, se não estiverem omissas”, nos termos do artº 10º, nº 1, alínea b), e nº 2, do Código das Expropriações;

2 — Notificação aos proprietários e demais interessados da Deliberação de Rectificação referida em 1, mediante carta ou ofício registado com aviso de recepção, nos termos do artigo 10º, nº 5, do Código da Expropriações;

3—Indicação da duração programada para execução dos trabalhos da obra de “Ligação da Capela Nova do Susão à Outrela” pois que se afere um período de duração diferente, para realização da mesma empreitada, sendo esta de 270 dias no projecto de execução, e de 180 dias no programa de trabalhos, respectivamente;

4—Indicação do prazo previsto para o início dos trabalhos da empreitada, nos termos do artigo 19º, nº2, do Código das Expropriações. (cfr.fl.s.449 do PI)

10 - Em reunião de 16 de Dezembro de 2002, foi deliberado pela CMV proceder à actualização de dados relativos às parcelas a expropriar, para construção e pavimentação da via de ligação da Capela Nova do Susão à Outrela. (cfr.fl.s 43 e seguintes dos autos);

11 - Com data de 20 de Dezembro de 2002, a Câmara Municipal de Valongo enviou um ofício ao autor, formulando a pretensão de adquirir uma parte do seu terreno nos seguintes termos: “Para execução da obra “Ligação da Capela Nova do Susão à Outrela” pretende esta Câmara Municipal adquirir uma parcela de terreno de sua propriedade, com a área de 161,00 m2, a destacar de prédio sito junto à capela Nova do Susão, em Susão, Valongo. A parcela tem como identificação o número 04.” (cfr. fls 41 e 42 dos autos);

12 - Com data de 6 de Janeiro de 2003, o autor enviou uma carta à CMV manifestando a sua discordância em relação ao traçado da obra de ligação da Capela Nova do Susão à Outrela, bem como do montante da indemnização oferecido pela autarquia, no caso de expropriação.(cfr. fls 39 e 40 dos autos)

13 — Com data de 22 de Janeiro de 2003, a CMV enviou um ofício ao autor com o seguinte teor: “No uso dos poderes que me foram conferidos pelo despacho nº 01/GV/2002 e na sequência da carta de V. Exª. , venho pelo presente ofício comunicar a V. Ex.a que a proposta efectuada é inviável para esta Câmara Municipal, pelo que o processo de expropriação seguira os trâmites legais estabelecidos. “(cfr. fls 29 dos autos).

14 — Com a data de 27 de Janeiro de 2003, a CMV enviou à DGAL um ofício com a informação por esta pedida em 2 de Dezembro de 2003, na carta citada no ponto 9.(cfr. fls 466 e seguintes do PI)

15 — Em 6/2/2003, pela Sra. Jurista da Direcção Geral das Autarquias Locais, e sobre o pedido de declaração de Utilidade Pública de Expropriação das Parcelas de Terreno necessárias e destinadas à «Ligação da Capela nova do Susão à Outrela» - Câmara Municipal de Valongo, foi prestada a Informação constante de fls. 86 a 90, aqui dada por reproduzida e de que se destaca:

“...Na sequência da deliberação da Câmara Municipal de Valongo, de 13 de Agosto de 2001, rectificada pela deliberação de 16 de Dezembro de 2002, requereu o seu Presidente a declaração de utilidade pública, com carácter de urgência e a autorização da tomada de posse administrativa de seis parcelas de terreno, identificadas na planta anexa, e com a descrição seguinte: (...) 04 — propriedade de Manuel Silva Poças — Área: 161,00 m2 — Inscrição na Conservatória do registo Predial: 02274/301193 — Valongo — Número da Matriz: 2127-U-Valongo... Segundo declaração (fls. 389) remetida pela Câmara Municipal de Valongo, em anexo ao ofício nº 0142/SP.DVA/02, de 27-02-021, esta pretende «... proceder à construção de uma via que permita a ligação directa da zona da Outrela ao Susão sem que (se) tenha que percorrer os arruamentos do aglomerado urbano tendo em atenção o elevado nível de construção para habitação que já se verifica...». Afigura-se fundamentada a utilidade pública da obra... Segundo declaração (fls.389) da Câmara Municipal de Valongo pretende-se «... proceder à construção de uma via que permita a ligação directa da zona da Outrela ao Susão sem que (se) tenha que percorrer os arruamentos do aglomerado urbano,

tendo em atenção o elevado nível de construção para habitação que já se verifica;... (e que não) se desenvolvendo a obra por traços, antes sendo feita de uma única vez, os trabalhos têm de ser executados com a sequência, ritmo e prazo previstos». A Câmara Municipal de Valongo junta projecto de execução aprovado para a «Ligação da Capela Nova do Susão à Outrela» e programa de trabalhos onde se afere que é de 180 dias o prazo previsto para realização dos trabalhos, cujo início «...será logo que seja efectuada a Posse Administrativa das parcelas agora em expropriação». Considerando a relevância do interesse público alegado pela Câmara Municipal de Valongo, ao declarar que a «... construção de uma via... (de) ligação directa da zona da Outrela ao Susão sem que (se) tenha que percorrer os arruamentos do aglomerado urbano, tendo em atenção o elevado nível de construção para habitação...», é a causa da presente expropriação. E considerando que as «...expropriações de bens imóveis para a construção, alargamento ou melhoramento de vias municipais consideram-se urgentes...», nos termos do artigo 103.º, da Lei nº2110 (Regulamento das Estradas e Caminhos Municipais) de 19 de Agosto de 1961. Assim, afigura-se justificada e fundamentada a atribuição do carácter urgente à presente expropriação... O presente processo está instruído de acordo com o nº1, do artigo 12º do CE. A Câmara Municipal de Valongo junta comprovativos da notificação das deliberações efectuada aos interessados, através de ofício registado com aviso de recepção, nos termos do artigo 10º, nº 5, do CE... Na sequência das deliberações da Câmara Municipal, vem requerida a Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Local a declaração de utilidade pública, para efeitos de expropriação, ao abrigo do artigo 64º, da Lei nº169/99, de 18 de Setembro, alterada pela Lei nº5-A/2002, de 11 de Janeiro, rectificada pela Declaração de Rectificação nº4/2002, de 6 de Fevereiro;... Ao abrigo dos artigos 1º, 3º nº1, 13º nº1, 14º nº 1 alínea a), e 15º nº 1 do CE deve ser declarada a utilidade pública da expropriação, com carácter urgente;

Nos termos do Despacho nº15.789/2002, publicado no Diário da República, II Série, nº158, de 11 de Julho de 2002, compete a Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Local à declaração de utilidade pública da expropriação, com carácter de urgência, requerida pela Câmara Municipal de Valongo. Dado o carácter urgente fundamentado da presente expropriação, afigura-se não haver lugar a audiência de interessados, face ao disposto na alínea a), do nº1, do artigo 103º, do Código do Procedimento Administrativo. Pelos fundamentos de facto e de direito da presente informação e também pelos elementos que constam do processo, proponho a declaração de utilidade pública da expropriação, com carácter de urgência, das parcelas atrás identificadas em I.1. e na planta anexa, requerida pela Câmara Municipal de Valongo, porque necessárias e destinadas à construção da via de «Ligação da Capela Nova do Susão à Outrela» “.

16 — Em 12 de Fevereiro de 2003, o Senhor Secretário de Estado da Administração Local proferiu, sobre a informação da DGAL acerca do pedido de declaração de utilidade pública de expropriação de parcelas de terreno necessárias e destinadas à ligação da Capela Nova do Susão à Outrela, feito pela CMV o despacho de “concordo (cfr. fls 86 a 90 dos autos);

17 — Com a data de 14 de Março de 2003, a DGAL, enviou um ofício ao autor, comunicando que o Secretário de Estado da Administração Local por despacho de 12 de Fevereiro de 2003, a pedido da CMV, declarou a utilidade pública da expropriação com carácter urgente de

várias parcelas de terreno, nomeadamente a parcela 04 propriedade do autor, com 161m2, inscrição na Conservatória do Registo Predial de Valongo 02274/301193, com o nº de matriz 2127-U Valongo. (cfr. fls 25 dos autos).

18—Em 19 de Março de 2003, a CMV comunicou ao autor que por despacho do Senhor Secretário de Estado da Administração Local, de 12 de Fevereiro de 2003, publicado no DR 2ª série, nº 59 de 11 de Março de 2003, foi declarada a utilidade pública da expropriação e autorizada a tomada de posse administrativa da parcela de terreno 04 referida no número anterior. (cfr. fls 23 dos autos)

19— Ainda em 19 de Março de 2003, a CMV comunicou ao autor a reiteração da proposta que tinha feito em 20 de Dezembro de 2002 da seguinte forma: “Para os devidos efeitos e em cumprimento do disposto no nº1 artigo 35º da Lei nº 168/99, de 18 de Setembro (Código das Expropriações), comunico a V. Exa que reitero a proposta constante do nosso ofício nº 872/SP.DVA/02, de 20 de Dezembro de 2002, ou seja €9.975,96 (2000.000\$00). A contrapartida de Vª Ex. deve ser enviada a esta Câmara Municipal no prazo de 15 dias, podendo ser fundamentada por perito de sua escolha.

Nos termos do nº3 do mesmo artigo, face à falta de resposta ou de interesse será dado início à expropriação litigiosa”. (cfr. fls 24 dos autos)

20— Com data de 31 de Março de 2003, o autor enviou uma carta à CMV com o seguinte teor: “Em resposta à carta de V Exas., de 19 do corrente, venho, pela presente, reiterar a posição manifestada na minha carta, do passado dia 6, de que junto cópia por simples comodidade.

Tal como afirmei, não existe preço algum que me compense dos danos que serão provocados, pelo que não pretendo apresentar qualquer proposta de contrapartida.

Bastaria um pouco de boa vontade por parte de V. Exas., para verificar que o trajecto mais correcto não é aquele que pretendem pôr em prática, nem em termos de traçado nem em termos de preço, e continuo com esperança que alguém, de bom senso, tenha a coragem política necessária para decidir de forma diferente.

Prevalendo a vossa intenção, aguardarei com serenidade que, pela via litigiosa, seja feita justiça.”. (cfr. fls 38 dos autos)

21 — Com a data de 22 de Agosto de 2003, a CMV enviou uma carta ao autor com o seguinte teor “Na sequência da carta enviada por V. Ex. datada de 29.07. 2003, serve o presente ofício para comunicar que o assunto invocado se encontra ultrapassado, como deve ter conhecimento. Quanto à solução de ordem técnica escolhida, foi a que tecnicamente consideramos mais correcta e a menos gravosa para todos os afectados. (cfr.fls. 125 dos autos, corrigidas).

Apurados estes factos passamos a conhecer do mérito.

Na petição inicial o recorrente imputou ao acto contenciosamente impugnado os seguintes vícios: 1º-vício de competência ou formalidade (violação do artº38º CPA - nº 22 da petição); 2º-violação do princípio da proporcionalidade (artº5º do CPA e artº 2º CE - nos 23 a 30 da petição); 3º-falta de audiência prévia do interessado-expropriado — artºs 100º e 2º nº 5 CPA (nºs 31 a 35 da petição); 4º-falta de fundamentação — arts. 124º CPA, 13º nº 1, 15º nº2 CE (nºs 36 e 37 da petição).

Nas conclusões das suas alegações o recorrente imputa ao acto contenciosamente impugnado os seguintes vícios:

1ª - O Despacho de Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Local de 12.02.2003, a pedido da Câmara Municipal de

Valongo, declarou a utilidade pública da expropriação da parcela 04 deve ser ANULADO, com fundamento em violação do princípio da proporcionalidade (artº 5º CPA e artº 2º CE);

2 - Falta de audiência prévia do interessado-expropriado (artºs 100º e 2º nº5 CPA);

3º- Falta do direito à participação dos interessados;

4º- Falta do direito à informação;

5º- Falta do dever de colaboração Administração-Interessados;

6ª- Violação do princípio da justiça e da boa fé (arts. 100º, 8º, 61º, 7º, 6º-A, 6º CPA.);

7ª - Inconstitucionalidade na interpretação restritiva da norma do artº 10º do C.E. de não prever a audiência dos interessados.

8ª- Falta de fundamentação (arts. 124º CPA, 13º-1, 15º-2 C.E.)”

Da análise de uma e de outra peça processual apura-se que nas suas alegações o recorrente vem invocar vícios que não o foram inicialmente na petição. Foram, assim, arguidos nas alegações os seguintes vícios novos: falta do direito à participação dos interessados; falta do direito à informação; falta do dever de colaboração Administração-Interessados; e violação do princípio da justiça e da boa fé (arts. 100º, 8º, 61º, 7º, 6º-A, 6º CPA.).

Todavia, os vícios de que o acto potencialmente possa sofrer têm de ser invocados na petição de recurso, apenas o podendo ser nas alegações finais quando só após a resposta/contestação da entidade recorrida e junção do respectivo procedimento administrativo vierem ao seu conhecimento do recorrente (Acs. do STA de 2/11/1963- rec. nº6 493, AD. 27º, 312; Ac. do STA de 11/7/1984-rec. nº13 111, AD. 275º, 1; Ac. do STA de 19/1/1995-rec. nº34 134; Ac. do STA de 1/3/2000-rec. nº40 105; Ac. do STA de 14/6/1994-rec. nº32 437; Ac. do TP de 21/1/1988-rec. nº12915-AD. 324º, 1 568; Ac. do TP de 23/2/1988-rec. nº19 693-AD. 323º, 1 421; Ac. do TP de 14/6/1989-rec. nº20 698-AD. 343, 955; Ac. do STA de 23/1/1996-rec. nº33 823-AD. 414, 684; Ac. do STA de 9/5/1996-rec. nº38 330-AD.418, 1 134; Ac. do STA de 14/6/1994-rec. nº32 437-AD.396, 1 392; e Ac. do STA de 17/10/1991-rec. nº28 643).

Assim, aqueles vícios não alegados na petição, e porque não são de conhecimento oficioso, não são de conhecer porque não alegados oportunamente.

Mas o recorrente também nas suas alegações abandonou o vício de violação do artº38º do Código de Procedimento Administrativo (falta de menção de delegação de poderes no despacho de declaração de utilidade pública do Secretário de Estado da Administração Local de 12/2/2003), pelo que tal vício não é de conhecer, como é jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal.

Assim, só há que conhecer dos vícios invocados na petição de recurso e mantidos pelo recorrente nas alegações finais: vício de falta de fundamentação, violação do princípio da proporcionalidade, vício por falta de audiência do interessado, e inconstitucionalidade na interpretação restritiva da norma do artº 10º do CE de não prever a audiência dos interessados artºs 267º - 1 e 268º -1 e 3 da CRP.

Começamos por conhecer do vício de violação de lei (artº100º do Código de Procedimento Administrativo) - falta de audiência do interessado - por o recorrente não ter sido ouvido antes de ser proferido o acto contenciosamente impugnado.

Alega o recorrente para a verificação deste vício que “no presente procedimento expropriativo, não se realizou audiência dos interessados

antes de ser tomada a decisão final, devendo o expropriado ser informado sobre o sentido provável de decisão”.

A entidade recorrida defende que “no ponto 2.2 da informação nº9 está fundamentado o carácter de urgência atribuído à expropriação para a obra de interesse público que é a ligação directa da rua da Ourela ao Susão. Trata-se da construção de uma via municipal, sendo consideradas urgentes as expropriações de bens imóveis destinados àquele fim (artº103º da Lei nº2 110, de 19/8/1961-Regulamento das Estradas e Caminhos Municipais). A não audiência do recorrente está abrangida na al.a) do artº103º do CPA”.

Diz-se no artº100º nº 1 do CPA que “concluída a instrução e salvo o disposto no artigo 103º, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta”.

Portanto, finda a instruções devem os interessados serem ouvidos e informados sobre o sentido provável da decisão.

Só assim não será quando se verifiquem as excepções previstas no artº103º do CPA.

Estatui o nº1 deste artº103º que “não há lugar a audiência dos interessados: a) quando a decisão seja urgente; b) quando seja razoavelmente de prever que a diligência possa comprometer e execução ou a utilidade da decisão; c) quando o número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada”.

Acrescenta-se no nº2 deste mesmo artigo que “o órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados nos seguintes casos: a) se os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas; b) se os elementos constantes do procedimento conduzirem a uma decisão favorável aos interessados”.

Contempla o nº1 as situações de dispensa legal de audiência dos interessados, enquanto no nº2 prevê os casos de dispensa administrativa.

Ao contrário das hipóteses previstas no nº2, mesmo que estejam preenchidos os pressupostos de lei, é à Administração que cabe decidir se há, ou não, lugar à audiência, já nas situações contempladas pelo nº1 “a liberdade da Administração concentra-se toda na determinação do preenchimento de um dos pressupostos legais, porque — constatado que a decisão é urgente ou que a audiência compromete a utilidade da decisão — o órgão instrutor, uma vez concluída a instrução, está legalmente vinculado a passar à fase seguinte do procedimento, sem proporcionar a audiência a ninguém” (Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, in CPA, Anotado, 2ª ed., págs. 463 e 464).

A urgência da decisão tem que ser objectivamente urgente e, além disso, que o órgão que vai proferir a decisão sem audiência do interessado fundamente nos autos essa urgência (Ac. do STA de 6/12/2001-rec. nº47 907, de 1/7/2003-rec. nº1 429/02 e de 2/5/2004-rec. nº135/2004), mas, pode, também, tal urgência ser determinada por disposição legal, como já se decidiu neste Tribunal relativamente a um embargo (Ac. do STA de 2/3/2004-rec. nº914/2002).

Ora, no caso em apreço, se, por um lado, a declaração de utilidade pública da expropriação das parcelas de terreno em que se incluía a do recorrente foi declarada com carácter de urgência (cfr. ponto 16 da matéria de facto), por, outro, é a própria lei (Lei nº 2110 de 19 de

Agosto de 1961 dispõe no seu artº103º) a qualificar “as expropriações de bens imóveis para construção, alargamento ou melhoramento de vias municipais consideram-se urgentes”.

Assim, no caso sub judice, a urgência decorre da própria lei.

Mas a entidade refere no despacho de declaração de utilidade pública da parcela do recorrente que a urgência da declaração de utilidade pública é fundamentada no facto *de a obra não se desenvolver por troços, mas de uma só vez, havendo necessidade de os trabalhos serem executados com a sequência, ritmo e prazo previsto.*

Não havia lugar, portanto, a audiência dos interessados, nos termos do artº103º nº1 al.a) do CPA, pelo que os arts 100º e 2º do CPA não foram violados.

Alega o recorrente que ao não se realizar a audiência dos interessados antes de ser tomada a decisão final, fez-se uma interpretação restritiva do artº10º do CE, violando-se os arts. 267º nº1 e 268º nºs 1 e 3 da Constituição da República Portuguesa.

No artº267º nº 1 da CRP diz-se que “a Administração Pública será estruturada de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efectiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática”.

Por sua vez o artº268º da CRP estatui no seu nº1 que “os cidadãos têm o direito de ser informados pela Administração sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas”. Acrescenta-se, depois, no seu nº3 que “os actos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos”.

Por sua vez, o artº10º nº1 do Código das Expropriações estipula que “a resolução de requerer a declaração de utilidade pública da expropriação deve ser fundamentada, mencionando expressa e claramente: a) a causa de utilidade pública a prosseguir e a norma habilitante; b) os bens a expropriar, os proprietários e demais interessados conhecidos; c) a previsão do montante dos encargos a suportar com a expropriação; d) o previsto em instrumento de gestão territorial para os imóveis a expropriar e para a zona da sua localização”.

Todas estas imposições legais constam da acta da sessão de 13/8/2001, na qual foi tomada pela CMV a resolução de expropriação da parcela do recorrente (ponto 1 da matéria de facto dada como provada), não se entendendo como o cumprimento daquele artº10º nº1 possa violar aquelas disposições constitucionais, onde vêm consagrados os princípios da participação dos administrados, a sua informação sobre o procedimento administrativo e a notificação dos actos administrativos.

Não foram, pois, violados tais preceitos constitucionais.

O recorrente alega de seguida que o acto contenciosamente impugnado está inquinado com o vício de forma de falta de fundamentação, pelo que viola o arts. 124º do Código do Procedimento Administrativo e 13º nº1 e 15º nº2 do Código das Expropriações.

Impõe aquele primeiro artigo no seu nº1 al.a) que “para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente, neguem, extingam

restringam ou afectem direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções”.

Sustenta o recorrente, para a verificação deste vício, que “a declaração de utilidade pública não foi devidamente fundamentada, nem a atribuição do carácter urgente à expropriação foi fundamentada (arts. 13º nº1 e 15º nº2 do CE)...O despacho de declaração de utilidade pública não contém uma fundamentação suficiente de facto e de direito, o mesmo se dizendo da resolução da Câmara Municipal de solicitar a declaração de utilidade pública, da notificação de 19/3/2003, da minuta-deliberação de 13/8/2001, da minuta de deliberação da Câmara Municipal de 16/12/2002, do ofício camarário de 26/10/2001, do ofício da Direcção-Geral das Autarquias Locais e do ofício de 22/1/2003 da Câmara Municipal de Valongo”.

Diga-se que tendo o recorrente apenas impugnado contenciosamente o despacho do Sr. Secretário de Estado da Administração Local, de 12 de Fevereiro de 2003 que declarou a utilidade pública, com carácter urgente da parcela do recorrente, apenas há que apurar se este acto está ou não fundamentado.

Tem entendido este Supremo Tribunal que um acto administrativo se encontra devidamente fundamentado quando um seu destinatário médio ficou em condições de saber porque se decidiu naquele sentido e não noutro qualquer (Acs. do STA de 19/5/88, de 17/1/95, e do TP de 22/1/2002, in, respectivamente, AD. 325, 41, rec. nº33 275 e rec. nº44 308).

Em 12 de Fevereiro de 2003, o Senhor Secretário de Estado da Administração Local proferiu despacho “concordo” sobre uma informação da DGAL acerca do pedido de declaração de utilidade pública de expropriação de parcelas de terreno necessárias e destinadas à ligação da Capela Nova do Susão à Outrela, feito pela CMV.

Nos termos do artº125º nº1 do CPA “a fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto”.

Estamos perante uma situação de fundamentação por relationem ou por remitionem, e cumpre o dever de fundamentação o despacho que se apropria dos fundamentos de parecer ou informação que, por sua vez, revele os motivos de facto e as razões de direito da decisão que se contenha no acto impugnado (Ac. do STA de 21/11/1991-rec. nº28 705).

Há, pois, que apurar se a informação da DGAL sobre a qual foi exarado o despacho de “concordo” revela o caminho percorrido pelo autor do acto.

Como se verifica na informação onde foi apostado o despacho “concordo” do Secretário de Estado da Administração Local, estão extenadas as razões pelas quais foi declarada a utilidade pública da expropriação das parcelas de terreno em que se encontra incluída a do autor. A razão é como se diz na informação, a necessidade da Câmara Municipal de Valongo proceder à construção de uma via que permita a ligação directa da zona da Outrela ao Susão sem que seja necessário percorrer os arruamentos do aglomerado urbano, tendo em conta o elevado nível de construção para habitação que no local se verifica.

Também a urgência da declaração de utilidade pública foi fundamentada com o facto de a obra não se desenvolver por troços, mas de uma só vez pelo que havia necessidade de os trabalhos serem executados com a sequência, ritmo e prazo previsto. Mas neste último caso como a

própria lei (Lei 2110 de 19 de Agosto de 1961, no seu artº 103º) dispõe que estas expropriações se consideram urgentes, não havia necessidade de se fundamentar pois a fundamentação reside na própria lei (neste sentido Ac. de 12 de Dezembro de 2002-rec. nº46819).

O despacho contenciosamente impugnado ao apropriar-se do conteúdo desta informação, faz seus os fundamentos em que a mesma se estriba, pelo que passam tais fundamentos a ser os do acto de concordância com a mesma.

E face ao constante de tal informação, um destinatário normal fica a saber quais as razões porque foi expropriada a parcela do recorrente.

Não sofre, por isso, o acto impugnado do vício de forma por falta de fundamentação.

Segundo o recorrente, o despacho da entidade recorrida encontra-se, ainda, inquinado com o vício de violação de lei, por violação do princípio da proporcionalidade.

Para a verificação deste vício alega que “alertou desde o início do procedimento expropriativo, de que havia um traçado expropriativo alternativo menos gravoso para os expropriados, e que, a ser aceite pela câmara municipal, reduziria o número de prédios expropriados de 5 para 1”.

Contra a verificação da violação do princípio da proporcionalidade pronunciou-se, na sua resposta, a entidade recorrida defendendo que “o recorrente teria que provar ou, no mínimo, demonstrar, que adopção da solução proposta no seu documento nº6 ou no seu documento nº8 não acrescentaria custos mais elevados não, apenas, na vertente indemnizatória, mas, também na construtiva, seria melhor do ponto de vista técnico e que a eficiência da ligação à Rua da Outrela não seria prejudicada. Sucede que não fez a demonstração que o acto expropriativo excedeu o necessário para o fim a que se destina...”.

Nos termos do artº5º nº2 do CPA “as decisões da Administração que colidam com direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares só podem afectar essas posições em termos adequados e proporcionais aos objectivos em realizar”.

Face a este imperativo legal, deverá na actuação administrativa existir uma proporção equilibrada entre os meios empregados e o fim que se pretende atingir, devendo esta proporcionalidade verificar-se entre o fim da lei e o fim do acto, entre o fim da lei e os meios escolhidos para atingir tal fim e entre as circunstâncias de facto que dão causa ao acto e as medidas tomadas (cfr. Agostin Gordillo, Introducion al Derecho administrativo, págs. 299/302).

Está, assim, proibido, face a este princípio, o excesso.

No caso presente, o recorrente apenas se limita a invocar este excesso, de que “havia um traçado expropriativo alternativo menos gravoso para os expropriados”, sem todavia equacionar os restantes aspectos envolvidos na construção da via que venha permitir a ligação directa da zona da Outrela ao Susão.

Ora, na verdade e como defende a entidade recorrida, não refere o recorrente que a solução por si proposta não acarrete custos mais elevados numa visão mais global da obra e que tecnicamente a solução escolhida não seja a mais aconselhável.

Não alegou, por isso, o recorrente quaisquer factos e, em consequência, muito menos provou a existência da violação do princípio da proporcionalidade.

Em concordância com tudo o exposto, improcedendo todas as conclusões das alegações do recorrente, acorda-se em negar provimento ao presente recurso contencioso.

Taxa de justiça e procuradoria pelo recorrente, que se fixam, respectivamente, em trezentos e em cento e cinquenta euros.

Lisboa, 17 de Maio, de 2005. — *Pires Esteves* (relator) — *António Madureira* — *Fernanda Xavier*.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Competência do Chefe do Estado-Maior da Força Aérea em matéria remuneratória. Complemento de pensão. Acto contenciosamente recorrível.

Sumário:

Compete ao Chefe do Estado-Maior da Força Aérea definir o nível remuneratório dos militares do respectivo ramo, sendo meramente executiva a competência do comandante da Logística, em sede de regime remuneratório.

Processo n.º 1323/04-12.

Recorrente: José Agostinho Morgado.

Recorrido: General Chefe do Estado-Maior da Força Aérea.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. João Belchior.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo.

I. Relatório

JOSÉ AGOSTINHO MORGADO, capitão da Força Aérea, na situação de reforma, melhor identificado nos autos, interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do acto de indeferimento tácito (ACI) imputável ao **Chefe de Estado Maior da Força Aérea (CEMFA)** –ER - formado na sequência de requerimento que lhe dirigiu em 25.11.02, onde formulou a pretensão de beneficiar do pagamento de pensão de reforma compatível com o escalão a que se julgava com direito contado a partir do escalão de integração.

Atribui ao acto recorrido o vício de nulidade nos termos do nº1 e da alínea d) do artigo 133º do CPA.

Por acórdão de 24.06.2004, o tribunal a quo julgou *rejeitar o recurso, por falta de objecto*.

Inconformado o interessado recorre para este STA.

Alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

A. A Força Aérea regrediu o escalão remuneratório que o agravante possuía com base no Decreto-Lei nº 328/99, de 18 de Agosto, em 1 de Julho de 1999, no entanto só comunicou a este o que tinha decidido fazer em 2 de Novembro de 1999.

B. Mal teve conhecimento da regressão de escalão o agravante dirigiu cartas/requerimentos ao Director de Finanças do Comando Logístico do porquê daquela decisão (sic.).

C. Tendo dado esperanças de que o assunto se ia decidir mas deixando passar o tempo, o agravante dirigiu, então à entidade agravada o requerimento datado de 25 de Setembro de 2002 que serviu para a interposição do recurso contencioso.

D. O douto acórdão recorrido entendeu que a entidade agravada não tinha competência primária para apreciar aquele requerimento, carecendo o recurso contencioso de objecto e rejeitando-o.

E. No entanto, o douto acórdão recorrido não analisou se a entidade agravada actuou em relação ao requerimento da forma que lhe impunha o artigo 34º n.ºs. 1 alínea a) e 3 do CPA.

F. Com efeito, a entidade agravada reteve o requerimento sem o remeter para a autoridade que considerava competente, disso notificando o requerente, se entendessemos que a má direcção requerimento era um erro desculpável, nem notificou o ora agravante que não iria apreciar por o erro ser indesculpável.

G. Logo, a retenção do requerimento facultou ao ora agravante presumi-lo tacitamente indeferido por não ter merecido decisão dentro do prazo fixado para a sua emissão, como estatui o artigo 109º n.ºs 1 e 2 do CPA, dando origem ao recurso contencioso.

H. Considera, por isso, o agravante que o recurso tem objecto, por haver o dever legal de decidir por parte da entidade agravada e que a sua rejeição é ilegal.

I. Da mesma forma, a “*decisão voluntária da Força Aérea*” de regredir os escalões dos seus capitães para não lhes pagar o complemento de pensão devido é um acto potencialmente lesivo e uma forma de usura que ofende os direitos ou interesses legalmente protegidos do agravante, sendo nulo nos termos do nº 1 e da alínea d) do nº 2 do artigo 133º do CPA, pelo que dele pode recorrer a todo o tempo, haja ou não presunção de indeferimento tácito, razão pela qual o Venerando Tribunal a quo errou, com o devido respeito que é muito ao rejeitar o recurso.

A entidade recorrida contra-alegou apresentado as seguintes conclusões:

A. Na sequência da publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 328/99, a Força Aérea, no exercício do seu poder de autoridade, procedeu a uma definição inovatória e voluntária da situação jurídica do Recorrente relativamente à sua posição remuneratória, colocando-o no 2.º escalão do posto de capitão para efeitos de cálculo do complemento de pensão, cujo sentido e conteúdos determinados foram levados ao conhecimento do Recorrente, através da notificação que lhe foi feita em 2 de Novembro de 1999.

B. Essa definição inovatória foi aceite pelo Recorrente e dela não foi interposto recurso hierárquico para o CEMFA

C. Posteriormente, com a entrada em vigor das demais escalas indicárias previstas no Decreto-Lei n.º 328/99 - respectivamente, em 1 de Janeiro de 2000 e de Julho de 2000 - foi mantido o posicionamento do Recorrente no 2.º escalão do posto de capitão, o que também foi por ele aceite.

D. O posicionamento do ora Recorrente no 2.º escalão do posto de capitão constitui caso resolvido, encontrando-se já decorrido em 25 de Setembro de 2002 o prazo máximo de um ano para a revogação dos

actos administrativos constitutivos de direitos inquinados de ilegalidade, a ser o caso, previsto no n.º1 do artigo 141.º do Código do Procedimento Administrativo.

E. Não impedia sobre o General CEMFA qualquer dever legal de decidir o requerimento apresentado pelo Recorrente em 25 de Setembro de 2002, tendo por objecto a alteração do seu posicionamento no 2.º escalão do posto de capitão, não se tendo formado acto de indeferimento tácito relativamente à mesma pretensão, como é entendimento pacífico na Jurisprudência.

F. A aplicação da fórmula de cálculo para o complemento de pensão, prevista no n.º1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º25/2000, de 23 de Agosto, implicou que se procedesse ao cálculo da remuneração ilíquida dos militares caso estes se encontrassem na situação de reserva, uma vez que é com base no cômputo desta remuneração ilíquida com a pensão de reforma ilíquida que é abonado o complemento de pensão.

G. Não assiste ao Recorrente qualquer «direito ao escalão» anterior, o qual é, tão somente, uma posição remuneratória criada em cada categoria/posto integrada em carreira, como dispõe o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º184/89, de 2 de Junho.

H. O Recorrente detém um direito constitucional à remuneração e ao valor da pensão de reforma, cuja inviolabilidade foi garantida pelo artigo 22.º do Decreto-Lei n.º328/99, de 18 de Agosto, ao estatuir que da aplicação das novas escalas indicárias não podia resultar redução das remunerações auferidas à data da sua entrada em vigor, e cumprida pela Força Aérea Portuguesa através do abono do diferencial remuneratório.

I. A pretensão do Recorrente na atribuição do 4.º escalão, para o qual não detém tempo de serviço bastante, é, na realidade, a pretensão à revalorização da sua pensão, uma vez que a esse escalão foi atribuído um índice salarial superior àquele que lhe correspondia nos termos da lei, à data da aposentação do militar.

J. O Decreto-Lei n.º328/99, de 18 de Agosto, não permite a revalorização das pensões de aposentação, cuja actualização se rege pelo disposto no Estatuto da Aposentação.

K. O acto impugnado constitui estrita aplicação do disposto no n.º1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º328/99, de 18 de Agosto, respeitando integralmente a inviolabilidade da pensão de aposentação do ora Recorrente.

O Exm.º Procurador Geral-Adjunto, junto deste Supremo Tribunal Administrativo emitiu parecer a fls.88 e 89 dos autos pronunciando-se no sentido do não provimento do recurso, o que fez nos seguintes termos:

“o acórdão recorrido rejeitou, por falta de objecto, o recurso contencioso interposto do indeferimento tácito formado na sequência de requerimento dirigido pelo ora recorrente ao Chefe do Estado Maior da Força Aérea, datado de 25 de Setembro de 2002, nos termos do qual formulava a pretensão de beneficiar do pagamento do complemento de pensão compatível com o escalão a que se achava com direito, contado a partir do escalão de integração.

Fundamentando essa decisão, entendeu-se no acórdão que a matéria sujeita à apreciação do CEMA já fora objecto de anteriores decisões consolidadas na ordem jurídica com a força de /caso decidido, por falta

de oportuna impugnação contenciosa, donde que sobre a autoridade recorrida não impedia o dever legal de decidir o requerimento que lhe fora apresentado.

Mais se ponderou no acórdão que o CEMA tão pouco detinha competência dispositiva primária para decidir matéria relativa ao cálculo do complemento de pensão, a qual caberia ao Director de Finanças do Comando de Logístico da FA (artigo 11º da LOF A).

Não cremos que o acórdão mereça qualquer censura, porquanto traduz correcta interpretação e aplicação do direito.

De facto, é incontroverso que o recorrente não reagiu contenciosamente ao acto de posicionamento que o colocou no 2º escalão para efeitos de determinação do complemento de pensão, na sequência da entrada em vigor do DL n.º328/99, muito embora lhe tenha sido sucessivamente comunicado no decurso dos anos de 1999 e 2000, assim como ocorrido sucessivos actos de processamento dos correspondentes abonos, daí decorrendo que o mesmo se tenha consolidado na ordem jurídica como caso decidido e retirado à autoridade recorrida o dever legal de decidir ‘a pretensão que sobre a mesma matéria lhe foi dirigida pelo recorrente.

Por outra parte, também se apresenta como indiscutível que a autoridade recorrida não detinha competência dispositiva primária para decidir a pretensão que lhe foi apresentada, o que vem reforçar a carência do dever legal de decidir por parte da autoridade recorrida, entendimento este que não é afastado pelo facto desta não ter cumprido a obrigação de remeter o requerimento ao órgão competente para o efeito, não sendo assim de presumir, ainda que em tal hipótese, o respectivo indeferimento, já que esse incumprimento não possui a virtualidade de transformar em competente um órgão que o não é -cfr.Acórdãos de 17-12-99,18-02-00 e 18-5-00, nos recursos n.ºs 41.130, 40.933 45.481, os dois primeiros do Pleno da secção, bem como Parecer n.º 17/95 do Conselho Consultivo da PGR, de 8 de Junho de 1995.

Termos em que se é de parecer que o recurso deverá ser improvido, confirmando-se, em consequência, o acórdão recorrido.

Corridos os vistos legais cumpre apreciar e decidir.

II FUNDAMENTAÇÃO

II.1. O acórdão recorrido decidiu nos aludidos termos com base nos seguintes FACTOS (Mº de Fº):

A - O ora recorrente, na sequência da entrada em vigor do NSR, foi posicionado no 4º escalão do posto de capitão e encontra-se na situação de reforma desde 31/12/93.

B - Dá-se aqui por reproduzida a factualidade alegada nos artº 6º e 7º da Resposta, supra referenciados, constando os três aludidos ofícios-circulares do processo instrutor, tendo o recorrente com a entrada em vigor do DL n.º 328/99, de 18/8, sido colocado no 2º escalão do posto de capitão, sendo-lhe abonado um diferencial remuneratório no valor necessário à manutenção da remuneração anteriormente auferida, o qual foi posteriormente alterado, face à entrada em vigor das novas escalas indicárias, com efeitos a partir de 1/1/00 e de 1/7/00, respectivamente.

C - O recorrente em 25/9/02 dirigiu ao CEMFA, o requerimento cuja cópia consta de fls. 12 dos autos, que aqui se dá por reproduzido, solicitando “(...) o pagamento do Complemento de Pensão compatível com o escalão de integração, de forma a que por analogia com os outros

Ramos, a base de cálculo do Complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei e corresponda à do escalão da Pensão de Reforma na CGA, ou superior se a isso tiver direito.”

D- Não obteve resposta.

II.2. DO DIREITO

O acórdão recorrido fez assentar a sua decisão de rejeição do recurso contencioso do acto de indeferimento tácito imputável à ER na sequência de requerimento que lhe dirigiu em 25.11.02, na consideração de que, não recaía sobre a ER o dever legal de decidir tal requerimento, referido em C da M^o de F^o.

Por um lado, por se haver formado caso resolvido ou decidido sobre a questão substantiva em causa, pois que “*o recorrente se conformou não reagindo contra os anteriores actos de posicionamento no 2º escalão do posto de capitão, for força da entrada em vigor do DL 323/99, de 18/8, e de actualização do Complemento de Pensão que lhe era devido, bem como dos respectivos e sucessivos actos de processamento de abonos*”.

Por outro lado, a competência dispositiva primária para decidir sobre a matéria ali contida (cálculo do complemento de pensão compatível com o escalão de integração) cabia ao Director de Finanças do Comando Logístico e Administrativo da Força Aérea (CLAFA), pelo que o requerimento deveria ter-lhe sido dirigido. Esse entendimento fundamentou no que pretensamente decorre do art.º 11º da LOFA, aprovada pelo DL.51/93, de 26.02, razão porque também por esse motivo a entidade recorrida não detinha o dever legal de decidir a pretensão formulada pelo interessado.

Atentando na alegação do recorrente e concernentes conclusões, conclui-se que é a questão da incompetência da ER julgada relevante no acórdão recorrido para fundamentar a inexistência o dever legal de decidir que essencialmente alimenta a sua inconformação.

Vejam os pois se lhe assiste razão:

Deve dizer-se que sobre a mesma questão têm recaído várias decisões deste STA (1) que, uniformemente, vêm decidindo no sentido de que assistia competência à ER para decidir a questão que lhe foi posta pelo recorrente (e outros camaradas na mesma situação funcional, alguns deles recorrentes noutros processos), pelo que o entendimento de que a mesma cabia ao Director de Finanças do Comando Logístico e Administrativo da Força Aérea (CLAFA), e bem assim o de que o requerimento deveria ter-lhe sido dirigido não tem fundamento legal, razão por que a entidade recorrida detinha o aludido de decidir a pretensão formulada pelo interessado, não concorrendo pois o enunciado motivo de rejeição.

Porque se concorda com tal doutrina, limitamo-nos por isso a reproduzir o que de essencial sobre a questão se expendeu no acórdão desta Subsecção de 01/02/05, recurso n.º 1194/04:

“O requerimento do interessado dirigido ao CEMFA solicitava...a reposição da legalidade (...) determinando o pagamento do Complemento da Pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros Ramos, a base de cálculo do Complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei e corresponda à do escalão da Pensão de Reforma na CGA, ou superior se a isso tiver direito”

Não se tratava, por isso, de mera operação aritmética de cálculo do complemento da pensão, mas respeitava à própria determinação da base de cálculo da mesma.

— Dispõe o n.º 1 do artigo 110º do DL n.º 51/93, de 26/2 (Lei Orgânica da Força Aérea), que o Comando Logístico e Administrativo da Força Aérea (CLAFA) tem por missão assegurar a administração dos recursos materiais e financeiros para a execução dos planos e directivas aprovados pelo Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, e, o n.º 3, alínea d), do mesmo artigo, estabelece que o CLAFA compreende a Direcção de Finanças.

Foi com base nestes normativos que o acórdão recorrido entendeu que a competência dispositiva primária para apreciar a pretensão do recorrente pertencia não ao CEMFA mas, sim, ao Comando Logístico e Administrativo da Força Aérea.

Ora, não se afigura que a determinação do escalão a ter em conta no cálculo do complemento de pensão se insira no exercício das funções a que alude o n.º 1 do art.º 110º da Lei Orgânica da Força Aérea que, «assegura a administração dos recursos materiais e financeiros para a execução dos planos e directivas aprovados pelo CEMFA» é competência de mera execução, nela não se integrando a própria definição da base de cálculo do complemento de pensão, em questão.

E consideradas as atribuições do CLAFA, estabelecidas, de forma especificada, no art.º 2º n.º 2 alínea a) a n), do Decreto Regulamentar n.º 52/94, de 03.09, em relação a nenhuma delas se descortina o poder de decidir aquela matéria.

É irrelevante, para esse efeito, o facto de o CLAFA integrar, no seu sistema de organização, uma Direcção de Finanças, pois que das competências desta, identificadas no artigo 13º daquele Regulamento, não consta o poder de definir os escalões que, nos termos da Lei, estarão na base do cálculo dos vencimentos e abonos.

Adiante-se, ainda, que tal poder decisório também não é conferido a nenhum dos restantes órgãos do CLAFA — cfr., artigos 3º, 4º, 7º, 10º, 16º, 19º, 22º, 24º e 25º do mesmo diploma regulamentar.

Acresce que, nos termos do artigo 5º, n.º 2, da Lei Orgânica da Força Aérea, o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea (CEMFA) tem as competências fixadas na Lei, sendo que o artigo 8º da Lei n.º 111/91, de 29.08 (Lei de Bases da Organização das Forças Armadas), depois de estabelecer, no n.º 1, que os chefes de estado maior comandam os respectivos ramos e são os chefes militares de mais elevada autoridade na sua hierarquia, dispõe, no n.º 4, alínea a), que compete ao chefe do estado-maior de cada ramo, dirigir, coordenar e administrar o respectivo ramo.

Estes poderes de direcção, coordenação e administração denotam que o CEMFA está colocado no vértice dos respectivos serviços e que de entre esses poderes consta o de decidir sobre os escalões que, nos termos da Lei, estarão na base do cálculo dos vencimentos e abonos.

Ao CLAFA, através da sua Direcção de Finanças, incumbe a actividade de cálculo e de processamento dos mesmos, em relação a cada caso concreto, conforme se retira, ainda, do artigo 13º, alínea d), do referido Decreto Regulamentar n.º 52/94, nos termos do qual cabe a esta Direcção assegurar a efectivação dos abonos e descontos devidos ao pessoal militar e civil.

Em consequência, competia ao CEMFA a decisão do requerimento que lhe foi apresentado, pelo que não pode manter-se a rejeição do recurso assente nas razões do acórdão recorrido.”

Reiterando a enunciada doutrina, impõe-se concluir que procede assim o presente recurso jurisdicional, ficando prejudicado o conhecimento das restantes questões suscitadas.

III.DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, e em provimento ao presente recurso jurisdicional, acordam os Juízes deste Tribunal em:

- revogar a decisão recorrida,
- ordenar a remessa dos autos ao Tribunal *a quo* para que, se outro motivo não o impedir, que não algum dos apreciados na decisão recorrida, se prossiga no conhecimento do recurso contencioso.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

(¹) Vejam-se a propósito os seguintes acórdãos: de 09-02-2005 (Rec. 01200/04), de 15-02-2005 (Rec. 01240/04), de 02-03-2005 (rec. 01239/04), de 08-03-2005 (Rec. 01271/04) e de 19-04-2005 (Rec.01272/04)

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Acção. Danos morais.

Sumário:

Face ao que determina o artigo 496.º do Código Civil, não pode ser considerado exagerado ou injusto o montante de € 2500,00 arbitrado na 1.ª instância a título de danos morais sofridos pela A. (dores e incómodos), decorrentes do facto de ter sido mordida por um macaco que fugira de um parque público pertencente à R. (omissão do dever de vigilância) e da qual resultou ter a A. (de 69 anos de idade) sofrido lesão corporal (saturada com cinco pontos) donde derivou uma posterior infecção que a obrigou a permanecer acamada durante mais de 20 dias, tendo a A. ficado ainda com uma cicatriz na perna.

Processo n.º 1334/04-12.

Recorrente: Câmara Municipal de Cascais.

Recorrido: Maria Isabel Arranhado Caeiro.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam, em conferência, na secção do contencioso administrativo do supremo tribunal administrativo:

1 – **MARIA ISABEL ARRANHADO CAEIRO**, id. a fls. 2 intentou no TAC de Lisboa a presente acção que dirigiu contra a **CÂMARA MUNICIPAL DE CASCAIS**, pedindo a sua condenação no pagamento da quantia de 8.481,72€ por danos morais e patrimoniais que sofreu pelo facto de ter sido mordida por um macaco que havia fugido de um parque público gerido pela R.

2 – Por sentença de 30.06.2004 (fls.130/135), foi a acção julgada parcialmente procedente e em conformidade a Câmara Municipal de

Cascais condenada “a pagar à A. a quantia de 3.050,82 Euros”, correspondendo 550,82 Euros a título de danos patrimoniais e 2.500,00 a título de danos morais.

3 – Não se conformando com tal decisão, dela veio a **CÂMARA MUNICIPAL DE CASCAIS** interpor recurso jurisdicional que dirigiu a este STA tendo, em sede de alegações, formulado as seguintes **CONCLUSÕES**:

I – Da matéria de facto provada resulta apenas que a A. sofreu dores, foi incomodada e ficou com uma cicatriz na perna;

II - A A. foi mordida por um macaco, cuja consequência se traduziram numa ferida saturada com cinco pontos;

III – A sentença recorrida limita-se a concluir que para a A. resultaram danos não patrimoniais computados no valor de 2.500,00 €;

IV – É evidente, salvo o devido respeito, que a sentença recorrida não se encontra fundamentada;

V – De qualquer forma dos factos provados não resulta que para a A. tenham resultado prejuízos não patrimoniais que mereçam a tutela do direito;

VI – A determinação do montante indemnizatório ou compensatório que corresponde aos danos não patrimoniais calcula-se segundo critérios de equidade;

VII – A indemnização por danos não patrimoniais depende das circunstâncias concretas do caso e visa contribuir para que as vítimas, no seu sofrimento, sintam que se procurou minimizar a sua angústia e sofrimento;

VIII – No caso vertente, os danos não patrimoniais sofridos pela A. não se mostram dignos de protecção jurídica, ou pelo menos o montante fixado é exorbitante e desproporcionado;

IX – O que resulta desde logo dos insignificantes danos patrimoniais provados, nomeadamente provenientes de despesas com tratamentos;

X – A decisão recorrida não atendeu minimamente às circunstâncias do caso concreto, violando deste modo o disposto nos artº 494º e 496º nº 3 do Cód. Civil.

Termos em que deve o presente recurso ser julgado procedente por provado.

4 – Contra-alegando a aqui recorrida, concluiu nos seguintes termos:

A) - A Recorrida, tinha à data 69 anos de idade, viúva e reformada.

B - Foi mordida pelo macaco na perna esquerda, a qual foi suturada com cinco pontos no Hospital de Cascais.

C - Além dos hospitais e clínicas, teve ainda que ser observada no Instituto Câmara Pestana em Lisboa.

D - A mordedura efectuada pelo macaco infectou, tendo que fazer novos tratamentos, além das despesas que teve de suportar, foi colocada na posição de acamada onde permaneceu sete dias.

E - Esteve retida em casa durante mais vinte dias, e impossibilitada de trabalhar pelo seu período de trabalho (7 horas diárias) não recebendo qualquer remuneração em troca.

F - A Recorrida, sofreu dores, arrelias, foi incomodada e agredida fisicamente, ficando ainda com uma cicatriz na perna.

G - Pelo exposto, bem decidiu o julgador, e se acaso assim se não entender, será apenas e tão só, por insuficiência, porquanto, em nosso

parecer, os danos não patrimoniais deveriam ser mais significativos tendo em conta os prejuízos causados, quer físicos quer morais.

H - Por último e com o devido respeito, é nosso parecer que o recurso interposto pela recorrente, apenas quererá preencher o velho provérbio “pagar e morrer quanto mais tarde melhor”.

Nestes termos e nos melhores de direito deve o recurso improceder, mantendo-se na íntegra com todos os seus efeitos a sentença recorrida.

5 – Do mesmo modo o M^o P^o no parecer que emitiu (fls. 160/161 cujo conteúdo se reproduz), sustenta a improcedência do recurso.

Cumprir decidir:

6 – A sentença recorrida deu como demonstrada a seguinte MATÉRIA DE FACTO que não foi objecto de qualquer reparo.

A – A.A. é viúva, tem 69 anos de idade e é reformada.

B – No dia 18 de Janeiro de 2000, pelas 11h30m, a A. foi mordida por um macaco no interior do pátio do imóvel, sito na Rua Ricardo Espírito Santo, em Cascais.

C – O macaco havia fugido do parque público “Conde Castro Guimarães”, em cascais, o qual está sob a gestão da R.

D – O macaco deferiu uma dentada na perna esquerda da A.

E – A qual ficou suturada com cinco pontos, no Hospital de Cascais.

F – De seguida, a A. foi enviada ao Instituto Câmara Pestana, em Lisboa.

G – A A. gastou em despesas de saúde com o tratamento dos ferimentos 112 Euros.

H – No dia 22.01.00, a A., por ter feito uma infecção teve de recorrer de novo ao Hospital de Cascais.

I – A partir do dia 22.02.00 a A. foi colocada em casa na posição de acamada,

J – Onde se manteve sete dias.

L – A A. teve de ficar em casa durante mais vinte dias.

M – Antes do acidente, a A. trabalhava em limpezas, fazendo sete horas diárias e auferindo salário cujo valor/hora não ficou determinado.

N – Desde a data do acidente, em 18.01.00, até ao dia 19.02.00, a A. esteve impossibilitada de fazer trabalhos de limpeza.

O – Durante esse período a A. não auferiu salário.

P – A A. gastou em transportes a quantia de 73,22 euros.

Q – A A. sofreu dores e foi incomodada.

R – A A. ficou com uma cicatriz na perna.

7 – Através da presente acção, como resulta da petição inicial, pretende a A. ser indemnizada por danos morais e patrimoniais sofridos em virtude de ter sido mordida por um macaco que fugira de um parque público à guarda da R.

A sentença recorrida, como se referiu, julgou a acção parcialmente procedente e em conformidade condenou a R. Câmara Municipal de Cascais a pagar à A. a quantia de 3.050,82 Euros” (550,82 Euros a título de danos patrimoniais e 2.500,00 a título de danos morais).

Como resulta da alegação e respectivas conclusões, a recorrente insurgiu-se contra o decidido tão só na parte em que foi condenada a pagar à R. o montante de 2.500,00 Euros a título de danos morais, condenação essa que a recorrente considera não estar devidamente fundamentada.

Por outra via, entende a recorrente que “no caso vertente, os danos não patrimoniais sofridos pela A. não se mostram dignos de protecção jurídica, ou pelo menos o montante fixado é exorbitante e desproporcionado”.

Afigura-se-nos que lhe não assiste razão.

No que respeita à fixação da indemnização quanto a danos não patrimoniais, nos termos do art. 496^o do C. Civil deve atender-se aqueles “que, pela sua gravidade mereçam a tutela do direito” (n^o 1), sendo o seu montante calculado segundo critérios de equidade, atendendo ao grau de culpabilidade do agente, à sua situação económica e à do lesado e demais circunstâncias do caso (art^o 496^o n^o 3 e 494^o do C. Civil).

Relacionado com tais danos, a sentença recorrida deu como demonstrado o seguinte:

A A. é viúva, tem 69 anos de idade e é reformada.

No dia 18 de Janeiro de 2.000, foi mordida por um macaco, que deferiu uma dentada na perna esquerda da A.

A qual ficou suturada com cinco pontos, no Hospital de Cascais.

No dia 22.01.00, a A., por ter feito uma infecção teve de recorrer de novo ao Hospital de Cascais.

A partir do dia 22.02.00 a A. foi colocada em casa na posição de acamada,

Onde se manteve sete dias.

A A. teve de ficar em casa durante mais vinte dias.

A A. sofreu dores e foi incomodada e ficou com uma cicatriz na perna.

Fundamentando aquela condenação em danos morais, escreveu-se na sentença recorrida o seguinte:

“Quanto aos danos não patrimoniais, atentas as características do acidente, objectivamente constrangedoras, a idade da A., a lesão corporal sofrida (suturada com cinco pontos), a infecção subsequente, o tempo durante o qual permaneceu em casa e na cama e, por último, o facto de a A. ter ficado com uma cicatriz na perna (aléneas A, B, D, E, H, I, J, L, Q, e R da matéria de facto), computam-se as dores e o incómodo sofridos pela A. em 2.500,00 euros”.

Temos assim que e ao contrário do entendido pela recorrente, a sentença recorrida acaba por fundamentar a decisão tomada a título de danos morais naquela transcrita matéria de facto para a qual remete – dores físicas e incómodos sofridos pela A. e resultantes do facto de ter sido mordida pelo macaco o que originou uma ferida que teve de ser suturada e que acabou por infectar, acabando a A. por ter de ficar acamada durante mais de 20 dias e ter ficado com uma cicatriz - pelo que se não pode afirmar que a sentença não comporta suficiente fundamentação.

Por outra via, devendo a indemnização por danos não patrimoniais ser limitada aos danos que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (art. 496^o do Cód. Civil), não nos suscita qualquer dúvida que em tais danos se enquadram nomeadamente a agressão física, dores e incómodos sofridos pela A. a que anteriormente se fez referência.

No que respeita à fixação do “quantum indemnizatório”, importa considerar que para a produção do evento que obriga à reparação, como resulta da sentença recorrida, apenas a R. pode ser considerada como única e exclusiva culpada, aspecto este que não sofreu a mínima contestação por parte da recorrente já que, como se referiu, a R. apenas se insurgiu contra o montante indemnizatório que lhe foi arbitrado e que considera exagerado.

Sendo assim e visando essa reparação compensar, fundamentalmente o lesado pelas dores físicas ou morais sofridas, afigura-se-nos que, atenta a ausência de culpa da A. na verificação do evento que obriga à reparação, tendo ainda em consideração a dimensão da R. (Câmara

Municipal de uma das principais localidades do país) e fundamentalmente as dores e incómodos sofridos pela A. atrás referidos, afigura-se-nos que o montante arbitrado na primeira instância, no momento actual e face ao que determina o artº 496º do C. Civil, de forma alguma pode ser considerado exagerado ou injusto.

Improcedem por conseguinte as conclusões da recorrente e daí a improcedência do recurso.

8 – Termos em que ACORDAM:

a) – Negar provimento ao recurso.

b) – Sem custas.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Jorge de Sousa* — *São Pedro*.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Excesso de pronúncia.

Sumário:

- I — Incumbindo às partes articular os factos, o tribunal não está sujeito às suas alegações no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito (cf. artigo 664.º do CPC), estando-lhe, apenas, vedado alterar a substância da relação jurídica controvertida.*
- II — Tendo a sentença decretado a anulação do acto impugnado por haver entendido que o mesmo havia indevidamente ordenado a demolição de antenas de telemóveis por alegadamente a sua instalação estar sujeita a licenciamento municipal e tendo o acórdão que a apreciou decidido que o julgado anulatório devia manter-se (estando apenas em questão aquele mesmo fundamento), mas com outros fundamentos normativos (vigentes à data da emissão do acto) que, inclusive, eram invocados pela outra parte.*
- III — Aquele acórdão não é nulo por ter conhecido de questões de que não podia tomar conhecimento [cf. artigo 668.º, nº 1, alínea d), segunda parte, do CPC].*

Processo n.º 1381/04-12.

Recorrente: Vereador da Câmara Municipal de Barcelos.

Recorrido: Vodafone Telecel — Comunicações Pessoais, S. A.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. João Belchior.

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

I. RELATÓRIO

I.1. CARLOS MARINHO, na qualidade de Vereador da Câmara Municipal de Barcelos, entidade recorrida (ER) no notificado do acórdão

proferido nos autos a 15 de Março de 2005, vem arguir a sua nulidade, nos termos do disposto no art. 668º do C.P.C., em fundamento do que invoca o seguinte:

“1.- O douto Acórdão proferido por V.Ex^{as} sufragou a anulação do acto recorrido com o fundamento de à data da prática do acto impugnado já estar em vigor o regime do DL 11/03 e que o regime de tal diploma legal tinha sido violado.

2.- Sendo certo que a sentença da 1ª instância tinha somente considerado que estava em causa um vício de violação de Lei, por errónea interpretação ao exigir licenciamento municipal por se considerar que a obra em causa não consubstancia uma obra de construção civil ou construção que altere a topografia local, susceptível de exigir licenciamento municipal.

3.- O próprio acórdão em apreço entende que os fundamentos em que se sufraga a anulação do acto recorrido são diversos dos alinhados na sentença.

4.- Salvo o devido respeito, que é muito, entendemos que foram extravasados os poderes de cognição do S.T.A., enquanto tribunal de recurso.

5.- É entendimento pacífico deste Tribunal que os recursos jurisdicionais destinam-se a apreciar a correcção das decisões impugnadas (art. 676º C.P.C.), não podendo o tribunal de recurso decidir questões não apreciadas previamente pelas instâncias. A título de exemplo desta Jurisprudência - destacamos o Ac. S.T.A. de 6/10/2004, processo nº 0722/04, em que se indica uma extensa lista de Jurisprudência.

6.- Isto em obediência ao princípio da estabilidade da instância previsto no artº 268º do C.P.C., pois o recurso jurisdicional visa modificar as decisões submetidas a recurso e não conhecer matéria nova, salvo se se tratar de matéria de conhecimento oficioso e não decidida com trânsito em julgado.

7 - E não se diga para justificar o decidido pelo Acórdão em apreço que o art 110º da LPTA permite ao STA conhecer de toda a matéria da impugnação do acto administrativo, embora o julgamento tenha sido em parte favorável a quem recorra (al. c).

8.- Pois tal norma tem sido interpretada restritivamente pela Jurisprudência, considerando-se que os poderes de cognição do STA estão sujeitos a duas limitações:

a) uma primeira limitação respeitante apenas ao conhecimento dos vícios que tiverem sido suscitados, salvo quanto aos de conhecimento oficioso (Neste sentido: Ac. STA 913/89, Rec. STA 9/3/89, Rec. 26.531 e Ac. STA de 31/3/92 in BMJ 415, p. 323).

b) Uma segunda limitação quanto aos vícios que são objecto de análise na sentença recorrida.

9.- É esta segunda limitação dos poderes do cognição do tribunal de recurso que não foi respeitada.

10- Se V Exas entendiam que o fundamento escolhido pelo douto Julgador a quo estava errado, deveriam ter revogado a sentença e ordenado a baixa dos autos para o Tribunal “a quo” conhecer dos outros vícios alegados pelo Recorrente contencioso.

11.- Não podendo substitui-se ao tribunal “a quo” e conhecer vícios que não são objecto da sentença recorrida, pois neste caso estar-se-ia a privar o - Recorrente de um grau de jurisdição.

Neste sentido: Ac. S.T.A. de 5111187, proc. nº23.238.

Ac. S.T.A de 2411 0/96, proc. n.º 40.013.

Ac. S.T.A de 513197, proc. nº31.997.

12.- Ou seja, ao conhecer-se no duto Acórdão de um vício que não foi objecto da sentença (violação do DL 11/03) privou-se o Recorrente de um grau de jurisdição quanto a esta questão,

13.- Pois, se é certo que o Recorrente, caso este vício tivesse sido decidido em primeira instância, poderia ter discutido os fundamentos legais desta questão,

14.- Agora está impossibilitado de o fazer, pois não é admissível recurso das decisões proferidas pelo S.T.A. em segunda instância.

15.- Assim, entende-se que o Acórdão em apreço é nulo por ter conhecido questões de que não podia tomar conhecimento (art. 668º, nº 1, al. d), 2 parte do CPC).

I.2. Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, AS, pelo seu requerimento de fls. 233-235, vem sustentar não assistir razão ao que é arguido.

Independentemente de vistos, vêm os autos à conferência para decidir.

II.FUNDAMENTAÇÃO

A ER vem arguir a nulidade do acórdão proferido nos autos por entender que o mesmo conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento (art. 668º, nº 1, al. d), 2 parte do CPC).

O caso foi que, no sobredito acórdão se apreciou sentença que determinou a anulação do acto da ER que havia ordenado a remoção da antena de telecomunicações e seus acessórios, documentados no P.I., cuja instalação a Administração entendia dever estar sujeita a licença camarária, anulação essa que o Tribunal *a quo* decretou, basicamente por ter considerado não estar aquela instalação sujeita a licença municipal.

A ER, em impugnação do assim decidido, continuava a pugnar pelo êxito da posição sustentada em sede contenciosa, isto é, que a instalação daquele equipamento estava sujeita a licença municipal.

Como lhe competia (em obediência ao comando que se contém no nº 2 do art.º 660.º do CPC - o juiz deve resolver na sentença todas as questões, não resolvidas antes, que as partes tenham suscitado) o acórdão analisou e resolveu a questão essencial que emergia no recurso, e que era a de saber se era (ou não) exigível licença para a instalação do equipamento em questão, a qual, segundo a sentença, não o era face disposto no Dec. Lei nº 445/91, de 20 de Novembro e no Dec. Lei n.º 555/99, com a redacção dada pelo Dec. Lei nº 177/2001

Isto é, sendo a questão da exigibilidade de licença municipal para a aludida instalação que estava em causa (sobre o que a sentença se tinha pronunciado, e as partes dissentiam), cumpria naturalmente decidi-la.

Só que, incumbindo às partes articular os factos, *o tribunal não está sujeito às suas alegações no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito* (cf. artº 664º do CPC), estando-lhe, apenas, vedado alterar a substância da relação jurídica controvertida. Aliás, o art. 659º, n.º 2 do C.P.Civil impõe ao juiz o dever de indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes ao caso, quer tenham sido, ou não, aquelas que as partes tenham invocado para sustentar as suas pretensões.

Não poderia pois o acórdão arguido, até porque tal questão era suscitada pela recorrente contenciosa (cf. as conclusões 4 a 7 que formulara na sua contra-alegação no recurso jurisdicional), deixar de levar em conta que, à data da emissão do ACI, já se encontrava em vigor o aludido Decreto-Lei nº 11/2003, de 18 de Janeiro, e que, precisamente, a tese do recorrente contencioso sempre fora no sentido de que, e basicamente,

com a entrada em vigor do DL 11/2003 não mais poderia falar-se na exigência de licenciamento municipal para a instalação do equipamento em causa, antes sim devendo observar-se um procedimento próprio com vista à obtenção de *autorização municipal*.

Por isso, de acordo com o princípio *tempus regit actum*, concluiu o acórdão que carecia de fundamento legal a ordem de demolição da antena de telecomunicações e seus acessórios. Ou seja, embora se concordasse com a DECISÃO contida na sentença, isto é, que ao cabo e ao resto concorria fundamento de anulação do acto impugnado por este haver indevidamente ordenado a aludida demolição por pretensa “*violação da alínea a) do nº 1 do artigo 1º do Decreto-Lei no 445/91, de 20 de Novembro, ou da alínea j) do artigo 2º e artigo 4º nº 2 alínea b) do Decreto-Lei nº 555/99, de 16 de Dezembro*” (cf. ponto 6 da Matéria de Facto do acórdão), correcto seria manter a anulação do mesmo acto, sim, mas, de acordo com os aludidos princípios, *tempus regit actum* e *de jure novit curia*, fazê-lo com outros fundamentos, os legalmente adequados, face ao que decorria da emergência do regime decorrente daquele DL 11/03, o que se fez.

Deste modo, e em resumo, sendo que a nulidade da sentença por omissão ou por excesso de pronúncia, como se viu, está relacionada com o dever do Juiz de conhecer de todas as questões que as partes lhe colocaram e apenas estas, o Acórdão arguido, em contrário do que invoca a ER, e pelo que se deixou exposto, não é nulo por ter conhecido questões de que não podia tomar conhecimento.

III.DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em desatender a enunciada arguição, assim indeferindo o que vem pedido.

Sem custas por delas estar isenta o requerente.

Lisboa 17 de Maio de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Abate de animais. Acto executado. Inutilidade superveniente da lide. Rejeição do recurso hierárquico. Âmbito do recurso contencioso. Acto opinativo. Acto recorrível. Contraperitagem.

Sumário:

I — A execução do acto contenciosamente impugnado não determina inutilidade da lide no recurso contencioso de anulação, pois que os efeitos que se produziram através do acto administrativo impugnado e que se pretendem destruir permanecem intactos na ordem jurídica e só o recurso contencioso é adequado à respectiva erradicação e reposição da ordem jurídica violada.

- II — *Num procedimento administrativo em que um membro do Governo concorda com a informação do director-geral que sugere se proceda ao abate de animais, com o que aquele concorda, mais dizendo que a respectiva Direcção-Geral deverá determinar os abates, aquele acto do membro do Governo não assume natureza meramente opinativa, antes sim constitui um acto contenciosamente recorrível.*
- III — *Quando o acto do superior hierárquico não entrou na apreciação do mérito do acto do subalterno, limitando-se a rejeitar o recurso hierárquico dele interposto por razões processuais ou por razões que não têm a ver com a natureza do próprio acto, o âmbito do recurso contencioso relativo àquele acto deve cingir-se à questão que serviu de fundamento à rejeição,*
- IV — *Pelo que é manifestamente improcedente o recurso contencioso em que o recorrente despreza os fundamentos daquela rejeição e erege como fundamentos da impugnação contenciosa outros que, em lugar do referido em ii, pressupõem que aquele superior hierárquico terá entrado na apreciação do mérito daquele acto.*
- V — *O interessado, relativamente a amostras respeitantes a animais e produtos destinados à sua alimentação, tem direito à respectiva contraperitagem cuja garantia se mostra especialmente assegurada para o caso, no n.º 4 do artigo 15.º do citado Decreto-Lei n.º 148/99 e no n.º 6 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 247/2002, de 8 de Novembro.*
- VI — *A medida de abate de animais prevista no artigo 23.º do citado Decreto-Lei n.º 148/99 não pode resultar de uma simples amostra (extraída de carne daqueles animais) que se revelou positiva a nitrofuranos, antes sim como resultado da confirmação de tratamento ilegal ministrado aos animais (que envolveu aquela substância), a detectar em conformidade com os termos previstos nos artigos 13.º, 15.º, 16.º e 17.º daquele mesmo diploma legal.*

Processo n.º 1507/03/1633/03-12.

Recorrente: Manuel Antunes Cecílio.

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto e das Pescas.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. João Belchior.

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

I. RELATÓRIO

Manuel Antunes Cecílio, com os demais sinais dos autos, interpôs no processo principal recurso contencioso do acto que identificou na petição de recurso (p.i.) como sendo a *determinação do Sr. Secretário de Estado Adjunto e das Pescas (ER) que ordenou o abate verificado em 20/03/03 de 3.500 aves-frangos do campo – na sua exploração avícola sita no Pavilhão da Horta, em Asseiceira, concelho de Tomar*, a que imputou vícios de forma e de violação de lei (cf. p.i.).

I.1. Notificada a ER para responder ao recurso em conformidade com o disposto no artº 43º da LPTA, veio aos autos sustentar que deveria declarar-se a *inutilidade da lide ou considerar-se o acto impugnado como irrecorrível*.

I.2. Notificado o recorrente para os fins do artº 54º, nº 1, da LPTA, sustentou a sua improcedência de tais questões.

I.3. Sob impulso do Ministério Público (cf. fls. 114), por despacho do Relator (cf. fls.279) foi ordenada a apensação aos presentes autos do recurso contencioso (nº1633/03) instaurado pelo mesmo recorrente contra o despacho do **Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas** (2ª ER) de 25 de Julho de 2003 que lhe indeferiu recurso hierárquico através do qual impugnou o *sequestro de 3.500 aves – frangos do campo - na exploração agrícola sita no Pavilhão da Horta, em Asseiceira, concelho de Tomar, bem como o acto que ordenou o abate das referidas aves*.

I.4. A semelhança do que sucedeu no recurso principal, a 2ª ER, notificada para responder ao recurso em conformidade com o disposto no artº 43º da LPTA, de igual modo sustentou que deveria declarar-se a *inutilidade da lide ou considerar-se o acto impugnado como irrecorrível*, tendo o recorrente, quando notificado para os fins do artº 54º, nº 1, da LPTA, sustentado a sua improcedência.

I.5. Relativamente às questões referidas em **I.1.** o Ministério Público emitiu parecer (cf.fls. 110-111) no sentido da sua improcedência.

I.6. O Relator relegou para final o conhecimento de tais questões e ordenou se procedesse a alegações em conformidade com o disposto no artº 67º do RSTA.

I.7.1. Alegando relativamente ao acto impugnado no recurso principal, o recorrente formulou as seguintes CONCLUSÕES:

1º - O acto do Sr. Secretário Adjunto e das Pescas que ordenou o abate é um acto administrativo e não um mero acto interno de serviço;

2º - Em 12.11.02 no Matadouro da Citaves S.A. foram recolhidas amostras em carne de frango;

3º - O Recorrente ignora se foi correctamente averiguada a origem das carnes colhidas e se eram suas;

4º - Em 27.02.03 nas instalações avícolas do Recorrente foram recolhidas amostras de ração e de água;

5º - Tendo em 06.03.03 o Recorrente prestado declarações em auto por terem sido detectados resíduos de furaladona (nitrofuranos);

6º - Nas carnes cujas amostras teriam sido colhidas em 12.11.02 e referidas no ponto 2º;

7º - Em 27.02.03 o Recorrente viu sequestradas 3.500 aves existentes nas suas instalações avícolas;

8º - O Recorrente nunca foi notificado pela DGV que havia sido determinado o abate das aves sequestradas;

9º - Tal abate ocorreu em 20.03.03;

10º - O Recorrente nunca teve acesso ao procedimento administrativo;

11º - Em 09.04.03 foi interposto recurso hierárquico dirigido a Sua Excelência o Sr. Ministro da Agricultura;

12º - E foi solicitada certidão de todo o procedimento administrativo, a qual o Recorrente não conseguiu até à data;

13º - Em 19.12.03 teve conhecimento de que o acto fora praticado por determinação do Sr. Secretário de Estado Adjunto e das Pescas, desconhecendo todo o procedimento inerente;

14º - O Ministério da Agricultura teve conhecimento de análises positivas de nitrofuranos em Outubro de 2002 e

15º - Só deu conhecimento público de tal, nomeadamente ao sector avícola em 26 de Fevereiro de 2003, decorridos mais de quatro meses;

16º - A tramitação no controlo de nitrofuranos, respectivas recolhas, amostras e métodos é o regulado pelos D.L. nº 247/02 e D.L. nº 148/99;

17º - A Administração não cumpriu as normas dos referidos diplomas quanto aos controlos oficiais, recolhas e conservação das amostras;

18º - Nomeadamente não cumpriu o preceituado na alínea g) do parágrafo 6º do artº 4º do Decreto nº 19615 de 18.04.1931;

19º - Nem quanto a contra-análises;

20º - Nomeadamente o preceituado no parágrafo 7º do artº 4º do Decreto nº 19615 referido e do artº 11º nº 6 alínea a) do D.L. nº 245/99 de 28 de Junho;

21º - Nem quanto a averiguação e identificação da causa e origem da substância em causa (furaltadona);

22º - Nem foram observados os critérios científicos relativamente aos planos de despistagem de substâncias proibidas;

23º - O laboratório que fez as análises – LNIV – não está acreditado para a pesquisa de nitrofuranos;

24º - Nem é laboratório de referência na elaboração de tais tipos de análises;

25º - O método utilizado não foi o correcto, nem está validado, nomeadamente os seus parâmetros;

26º - Tal método ainda se encontra em estudo e fase de desenvolvimento experimental;

27º - Não foi assegurada a limpeza de equipamentos evitando contaminação dos mesmos;

28º - Não foi cumprido o procedimento previsto no artº 19º-B ns.º 1 a 3 do D.L. nº 247/02;

29º - Nem no D.L. nº 148/99 quanto a análises de rotina;

30º - O Laboratório que realizou as análises não está certificado nem validada a sua competência;

31º - Nem tem sido avaliado anualmente;

32º - Nem tem acreditação a nível internacional de acordo com as normas aplicáveis;

33º - Nem foi demonstrada a especificidade do método utilizado ou determinado o limite de detecção, violando-se regras científicas;

34º - Nem a gama de linearidade, precisão e reprodutibilidade do método utilizado nas análises e como foram determinadas;

35º - Os equipamentos não estão devidamente calibrados e

36º - Os resultados de eventuais análises não foram interpretados dentro do intervalo estabelecido para o desvio padrão de tais equipamentos;

37º - O LNIV não tem um sistema de controlo de qualidade e validação técnica dos resultados das suas análises;

38º - As análises de rotina não foram confirmadas;

39º - Nem há método de referência que confirme os resultados positivos na sequência das referidas análises de rotina;

40º - Não foi concedido aos interessados a possibilidade de contestarem o resultado das análises;

41º - Não foi invocado para a prática do acto qualquer perigo grave para a saúde pública;

42º - A metodologia analítica utilizada na pesquisa de nitrofuranos não se encontra publicada nem validada pela comunidade científica;

43º - Não foi cumprido o artº 23º nº 2 do D.L. nº 148/99 em relação às aves cujas amostras foram recolhidas em 26.11.02;

44º - Nem o artº 9º nº 5 do D.L. nº 245/99 de 28 de Junho relacionado com o auto-controlo por parte da Administração;

45º - A nitrofurona não exerce quando em vestígios qualquer efeito profilático ou zootécnico sobre os animais,

46º - Nem traz ao avicultor ou outro interveniente na cadeia produtiva qualquer benefício económico;

47º - Na presença de vestígios residuais é nulo o eventual risco para a saúde dos consumidores das aves;

48º - Os nitrofuranos são permitidos em terapia humana na dose de 0,4 gramas/dia;

49º - O que pode acontecer em tratamento, em regra, de uma semana;

50º - As aves cujas amostras foram recolhidas em 27.02.03 foram abatidas sem conhecimento do resultado das respectivas análises;

51º - Não existe qualquer nexo causal entre as características da carne dos animais abatidos em 20.03.03 com o animal ou animais objectos de análise em 12.11.02, dado o ciclo de vida das respectivas aves,

52º - O qual é de 35 a 40 dias;

53º - Não foram garantidos os direitos do proprietário das mesmas, nomeadamente os do D.L. nº 148/99;

54º - Não foi cumprido o estipulado nos arts.º 1º, 2º e 7º do CPA;

55º - Nem os arts.º 55º ns.º 1 e 3, artº 100º e 101º nº 2, 122º, 123º e 124º nº 1 e 125º nº 1 alíneas a) e d) todos do CPA;

56º - Não há qualquer inutilidade da lide pelo facto de ter sido realizado o abate das aves;

57º - O acto submetido a recurso foi praticado com violação de lei, por não ter sido comunicado ao interessado os factos relacionados com o método, práticas laboratoriais, equipamentos e procedimentos;

58º - O acto foi ainda praticado com violação de lei por não ter sido dada ao interessado a possibilidade de exercer o contraditório, tendo sido inobservadas as regras de colheita e conservação de amostras;

59º - O acto objecto de recurso enferma de erro sobre os pressupostos de facto também porque as aves abatidas pertenciam a lotes diferentes daquele que foi objecto de análises em 12.11.02;

60º - O erro sobre pressupostos de facto gera a anulabilidade dos actos administrativos;

61º - O acto recorrido foi também praticado com violação de lei por não terem sido respeitadas os arts.º 5º-A, 11º e 18º nº 2 do D.L. nº 247/2002 bem como do disposto nos arts.º 7º nº 1 e 15º do D.L. 148/99 e respectivos Anexos II, IV e V e em geral toda a tramitação do artº 11º nº 2 do D.L. nº 247/02, nem da NP nº 3256/1988 nem do artº 15º do D.L. nº 148/99 e respectivos Anexos II, IV e V, nem a regulada no artº 7º do D.L. nº 148/99 e arts.º 5-A, 18º e 100º nº 6, todos do D.L. nº 247/02;

62º - O acto submetido a recurso foi praticado com violação de lei na medida em que violou os Princípios fundamentais do Direito Administrativo por força do artº 2º nº 5 do CPA, nomeadamente o princípio da legalidade – artº 3º.0 do CPA, o princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos – artº 4º do CPA, o princípio da proporcionalidade – artº 5º nº 2 do CPA, o princípio da boa fé no que se refere à actuação da Administração – artº 6º-A nº 2 alínea a) do CPA e o princípio da participação – artº 8º do CPA;

63º - O acto praticado enferma de vício de forma – inobservância de formalidades legais – por violação dos arts.º 122º n.º 1 e 123º do CPA;

64º - O vício de forma determina a nulidade do acto;

65º - O acto praticado enferma de vício de forma por falta de fundamentação – inobservância de formalidades legais – por violação dos arts.º 125º do CPA por força dos arts.º 123º n.º 1 alínea d) e 124º n.º 1 alínea a) do CPA e art.º 268º n.º 3 do CRP;

66º - O acto recorrido enferma ainda de vício de forma por falta de audiência dos interessados com violação dos arts.º 8º e 100º e sgs. do CPA o que determina a anulabilidade do acto;

67º - O recurso deve ter provimento.

I.7.2. Alegando relativamente ao acto impugnado no recurso apenso, o recorrente formulou CONCLUSÕES do mesmo teor das antes referidas.

I.8. Relativamente ao mérito de ambos os recursos, através do seu parecer de fls. 288, reiterado a fls. 339, o Ministério Público pronunciou-se no sentido da sua improcedência.

Para tanto, e basicamente, aduziu que a “*A Direcção Geral de Veterinária ordenou de harmonia com o disposto no capítulo II do DL n.º 148/99, de 4 de Maio, a colheita de um conjunto de amostras para análise, entre as quais as efectuadas na exploração do recorrente, cujos resultados se revelaram positivos a nitrofuranos nas amostras colhidas em frangos daquela exploração*”, pelo que, “*os procedimentos tidos foram os legalmente correctos, nomeadamente quanto à identificação da exploração, bem como das amostras colhidas no efectivo de aves sequestradas*”, o que afasta, no entendimento daquele Digno Magistrado a verificação de “*erro sobre os pressupostos de facto ou vício de violação de lei*”. Por outro lado, “*tendo a colheita das amostras e o método seguido nas análises decorrido com observância das disposições legais (houve de resto certificação da positividade), não terá ocorrido violação do princípio da legalidade*”.

Mas também não houve violação do princípio da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, uma vez que o risco para a saúde pública que adviria da colocação no mercado dos frangos com a substância detectada não poderia determinar outra decisão que não fosse o sequestro e o abate das aves dela portadoras. Por isso a meu ver não houve violação dos princípios da proporcionalidade e da boa fé”.

Ainda segundo o mesmo Digno Magistrado o acto encontra-se suficientemente fundamentado.

Colhidos os vistos da lei vêm os autos à conferência para apreciar e decidir.

II.FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Importa registar os seguintes FACTOS (Mº de Fº):

1.A 12 de Novembro de 2002 no Matadouro CITAVES Produção e Abate de Aves, S A, sediada em Santa Sita Tomar, foram colhidas em *frangos do campo* (pertença de uma exploração do recorrente sítio em Asseiceira, Tomar) as amostras referidas no *auto de colheita de amostras* documentado a fls. 2 do processo instrutor (P.I.), aqui dado por reproduzido, o que foi levado a efeito por dois técnicos das brigadas da Divisão de Inspeção Higi-Sanitária dos Produtos Frescos de Origem Animal da Direcção Geral de Veterinária, no âmbito do Programa Nacional de Pesquisa de Resíduos, as quais foram remetidas nessa data ao Laboratório Nacional de Investigação Veterinária (LNIV) para pesquisa

de substâncias do Grupo A6- Substâncias constantes do anexo IV do Regulamento (CEE) n.º 2377/90, do Conselho, de 26 de Junho, alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 2901/93, do Conselho de 1993 de 18 de Outubro de 1993 (substâncias farmacologicamente activas para as quais não pode ser fixado qualquer limite máximo - LMR), nitrofuranos, conforme grupo A do Anexo I do Decreto-Lei n.º 148/99, de 4 de Maio de 1999 (cf. fls. 2 e 7 do PI).

2. O Laboratório Nacional de Investigação Veterinária, pela análise a que procedeu a tais amostras, concluiu que era positiva a *pesquisa de resíduos totais de nitrofuranos e Furaladona (resíduo marcador AMOZ) positivo*, como melhor se alcança pelo Boletim de análise n.º HP-02-1 0598/BR/01 de 02 de Dezembro de 2002, documentado no PI a fls. 1, aqui dado por reproduzido.

3. A 21/FEV/2003 um representante do Director-Geral de Veterinária (Direcção de Serviços de Higiene Pública Veterinária) remeteu ao Director Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste a mensagem (n.º 304/DIS) do seguinte teor:

“Assunto: -PNPR / Sequestro da Exploração Manuel Cecílio/ Citaves Produção e Abate de Aves, S A, Sita em Asseiceira, Tomar

Tendo em consideração ao boletim de análise do LNIV n.º HP-02-10598/BR/01 de 02/12/02, foi detectado resíduos de Nitrofuranos (Furaladona) em carnes de Frango, cuja amostra foi colhida por estes serviços, em 12/11/02, no matadouro n.º R-519 -Citaves -Produção de Abate de Aves, S A, Sítio em Zona Industrial de Tomar, Santa Cita, Tomar.

Atendendo a que se trata de um tratamento ilegal previsto no Artigo 13.º, no n.º 1 do artigo 17.º do Capítulo IV, e no n.º 6, do Grupo A, do Anexo I, do Decreto-Lei n.º 148/99, de 4 de Maio, e do artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 2377/90 do Conselho, de 26 de Junho, solicito a Vª Exª. que mande proceder:

- a) Ao imediato sequestro da exploração citada em epígrafe;
- b) À colheita, em triplicado, de água de abeberamento e de ração dos comedouros, de saco fechado ou silo, assim como, de pré-mistura caso se trate de um auto-produtor de alimento composto;
- c) À remessa ao LNIV das amostras devidamente identificadas e seladas,
- d) À remessa a estes serviços do Aviso do Sequestro, do n.º de animais existentes, do auto de colheita e do código das amostras,
- e) A um inquérito na exploração sobre a razão da presença dos resíduos em causa e a origem da substância utilizada ilegalmente, conforme previsto nos artigos 16.º e 22.º do supracitado Decreto-Lei, devendo ser ouvido tanto o proprietário como o médico veterinário da exploração.
- f) À apreensão, caso sejam encontradas, de substâncias medicamentosas não autorizadas.” (cf. fls. 5 do P.I.).

4.Dá-se aqui por reproduzido o documento inserto no PI a fls. 39 e a fls. 58 dos autos, respeitante ao Aviso n.º 5/2003AVI.

5.No mesmo local referido em 1 e por técnicos da mesma entidade, a 27/FEV/03, foram colhidas amostras de ração, tudo como é discriminado nos *autos de colheita de amostras* documentado a fls. 9 e 10 do processo instrutor (P.I.), aqui dados por reproduzidos, bem como as requisições de análise (cf. fls. 11 e 12) a 27/FEV/03.

6.Pela Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste, foi remetido ao recorrente o ofício datado de 28/02/2003 do seguinte teor: “Nos termos dos artigos 16º e 17º do Cap. IV do Decreto-Lei 148/99 de 04 de Maio, fica V. EX.ª notificado que, todas as aves existentes na

Vossa exploração sita ASSEICEIRA - HORTA, ASSEICEIRA, TOMAR, está sob controlo oficial, não podendo os animais da exploração nesta em causa as deixar nem ser cedidos a qualquer outra pessoa, conforme o estipulado no artigo 23º do Cap. V do Decreto- lei nº 148/99 de 04 de Maio até determinação da Autoridade Competente - Direcção Geral de Veterinária.

Este sequestro deve-se a terem sido detectados resíduos de Nitrofuranos (Furaladona) em frangos abatidas em 12/11/02, no Matadouro R-519 Citaves — Produção de Abate de Aves 5 A, sito em Zona Industrial de Tomar, Santa Cita-Tomar, conforme mensagem nº 304/DIS de 21/02/03, da Direcção Geral de Veterinária.

Deverá comunicar de imediato, à Autoridade Sanitária Veterinária Regional - Divisão de Intervenção Veterinária do Ribatejo, (morada e telefone em rodapé) de qualquer alteração do estado de saúde ou morte dos animais.

O não cumprimento desta notificação, constitui contra-ordenação, punível com coima, cujo montante mínimo é de €249,4 e o máximo de €3 740,98 ou €14 891,81 consoante o agente seja pessoa singular ou colectiva, ao abrigo do artigo 28º do Decreto-Lei nº 148/99 de 04 Maio.

Na contra-ordenação prevista a tentativa, e a negligência são puníveis, de acordo com o nº 2 do supracitado artigo (cf. fls. 37-38 do PI).

7. A 16/03/2003 um representante do Director-Geral de Veterinária (Direcção de Serviços de Higiene Pública Veterinária) remeteu ao Director Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste a mensagem (nº 502/DIS) do seguinte teor:

“Assunto:- PNPR/Sequestro da Exploração Avícola pertencente a Manuel Cecílio, sita em Asseiceira, Tomar.

Tendo em consideração o Fax nº 52/Gab/3, datado de 17-03-2003, foram detectados resíduos de Nitrofuranos (Furaladona), com código do LNIV nº HP-03-02666, numa amostra de ração colhida por esses serviços, em 27/02/07, código nº 28/AVI/03/RN.

Assim, tendo em consideração o disposto no Decreto-Lei nº 148/99, de 4 de Maio, e por determinação do Senhor Secretário de Estado Adjunto e das Pescas solicito a V.a Ex. a que mande proceder:

a) Ao abate, cumprindo as regras do bem-estar animal, e reprovação das aves na exploração, que está em sequestro, as quais deverão ser reprovadas para consumo publico;

b) Ao encaminhamento das aves referidas na alínea anterior para um estabelecimento de transformação de sub-produtos de origem animal de alto risco, aprovado nos termos da Portaria nº 965/92, de 10 de Outubro;

Informo V.ª Ex.ª que todas as despesas com o abate, transporte e transformação das aves, referidas nas alíneas anteriores, deverão ser suportados pelo proprietário da exploração citada em epígrafe” (cf. fls. 21/22 do PI).

8.Foi remetida ao recorrente a mensagem da DGV, datada de 18/03/03, com vista à sua notificação de que, “a amostra com o código nº HP-03-02666, alimento composto, apresentou resultado analítico positivo a Nitrofuranos (Furaladona) colhida” na exploração em causa (cf. fls. 23 do PI).

9.Dá-se por reproduzida a intimação feita ao recorrente a 27/FEV/03, documentada nos autos a fls. 39 de que, não podia, nomeadamente “dar

venda nem por qualquer forma alienar os 3.500 frangos do campo alojados no aviário *pavilhão da horta* sediado em Asseiceira”, já antes referido.

10.A 11 de Março de 2003 pela Directora de Serviços da Direcção Geral de Veterinária foi produzida a informação nº 118 do teor seguinte:

“Exmº. Senhor Director Geral de Pecuária:

No nº 2 artº. 17º. do DL nº 148/99, de 4 de Maio, referente aos animais que se encontram em sequestro, determina-se que seja efectuada, numa 1ª fase, uma colheita de amostras sobre uma amostragem representativa dos animais existentes na exploração.

Por outro lado, no nº 2 do Artº. 23 do referido DL. determina-se que na sequência da colheita de amostras efectuada nos termos do Artº. 17º, se se confirmar um tratamento ilegal, aos animais consideradas positivas, serão imediatamente abatidas no local ou conduzidas ao matadouro a fim de serem abatidas, sendo, posteriormente, entregues a um estabelecimento de transformação de subprodutos de alto risco, na aceção da Portaria 965/95.

Assim, considerando tratar-se de matéria de alto risco, esta deve ser destruída ou enterrada de acordo com o Anexo a que se refere a Portaria nº 965/92 de 10 de Outubro artº. 3º. b) e estabelece que os animais que contiverem resíduos que possam constituir risco para a saúde humana devem, através de decisão da D.G.V., ser destruídas e/ou enterradas a uma profundidade suficiente para impedir que os animais carnívoros cheguem aos cadáveres ou aos detritos e/ou contaminarem os lençóis friáticos ou qualquer prejuízo para o ambiente, devendo os cadáveres ou detritos serem aspergidos antes do enterramento com desinfectante adequado autorizada pela D.G.V.

Para além disso o nº 3 do Artº. 23º. do mesmo DL. refere no nº 2, que deve efectuar-se uma colheita de amostras, à custa do proprietário, na totalidade dos lotes de animais que pertençam à exploração controlada.

Neste momento constata-se que nos diversos estabelecimentos em sequestro, a situação é a seguinte, (Como lista anexa e assinalada).

Assim, de acordo com a lista atrás mencionada, apesar da positividade nos alimentos e água não nos parece haver enquadramento legal que nos permita a destruição dos animais, antes do resultado da análise directa às carnes dos animais em sequestro ser conhecida.

Eis, o que sobre o assunto, tenho a honra de expor a V.Exª, que decidirá como achar conveniente.”

11.Dá-se por reproduzida a lista anexa à informação que antecede, documentada no PI a fls. 201-208;

12. Pelo Director Geral de Veterinária, no canto superior esquerdo daquela informação foi exarado, a 11/MAR/03 o seguinte parecer:

“As questões sanitárias, de bem estar animal obrigam a que os abates se concretizem de imediato, bem como a subsequente destruição dos animais abatidos.

A credibilidade das instituições poderá ficar em causa se se prote-larem os abates.

Nesta perspectiva submetemos o assunto a superior consideração do Sr. Secretário de Estado Adjunto e das Pescas.”

13.Pelo Senhor Secretário de Estado Adjunto e das Pescas, na mesma data de 11/MAR/03, no canto superior direito da referida informação, exarou o seguinte despacho:

“Visto

1.Concordo com o parecer do Senhor Director Geral

2.A DGV deverá determinar os abates e conseqüente destruição nos termos previstos na legislação aplicável.”

13. Dão-se por reproduzidos os autos de abate e de selagem documentados a fls. 116 e 117.

15. Dá-se por reproduzida a Informação nº 373/FI3 Processo nº 354/03 da Auditoria Jurídica do Ministério da Agricultura Desenvolvimento Rural e das Pescas de 14 de Julho de 2003, documentada no PI a fls. 167-175, para além dos trechos mais relevantes que a seguir se transcrevem: “SENHOR MINISTRO DA AGRICULTURA, DESENVOLVIMENTO RURAL E PESCAS

EXCELÊNCIA:

1 - Manuel Antunes Cecílio veio recorrer, hierarquicamente, para V. Exa do acto administrativo de 27 de Fevereiro de 2003, cuja autoria desconhece mas que, segundo afirma, foi certamente praticado por agente administrativo da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste, mediante o qual foi ordenado o sequestro de 3.500 de aves - frangos do campo - na exploração avícola sita no Pavilhão da Horta, em Asseiceira, concelho de Tomar e, ainda, do acto que ordenou o abate das referidas aves e que ocorreu em 20-03-2003, e cuja autoria igualmente desconhece.

2 - Em matéria de vícios, imputa aos actos recorridos os seguintes:

a) Do eventual erro sobre os pressupostos de facto.

Segundo invoca, cabia à Administração proceder à averiguação e identificação da origem real das aves nas quais foram colhidas as amostras a que se refere o presente recurso.

Ora, no entender do recorrente, não foi comprovada a realização de qualquer diligência concreta com vista ao apuramento de tal factualidade pelo que uma vez que no matadouro onde aquelas amostras foram colhidas se procede ao abate de frangos provenientes de diferentes explorações avícolas, e no dia em que aquela operação ocorreu foram abatidos frangos de outras proveniências, é possível, diz, que as amostras colhidas pertençam a aves de outra exploração agrícola que não a do Recorrente.

Por outro lado, afirma, o Recorrente desconhece se os equipamentos utilizados na realização das análises estão devidamente calibrados e se os eventuais resultados foram interpretados dentro do intervalo estabelecido para o desvio padrão de tais equipamentos, bem como se os métodos e critérios seguidos estão adequados aos produtos analisados.

Assim, conclui, a Autoridade Recorrida poderá ter incorrido em erro sobre os pressupostos de facto.

b) Das demais violações da Lei

Afirma o Recorrente desconhecer se se observou a tramitação a que se refere o nº2 do artº 11º do DL nº247/2002 e o nº 1 do art 15º do DL nº 148/99 e respectivos anexos II, IV e V.

Donde, não pode deixar de impugnar a respectiva tramitação para efeitos de “onus probandi”, por eventual vício de violação de lei.

Desconhece, também, o Recorrente se as colheitas de amostras foram realizadas no âmbito dos planos/programas a que se referem o artº 7º do DL 148/99 e arts 5º-A e 18º do DL nº 247/2002 pelo que, também aqui, não pode deixar de impugnar a respectiva tramitação, para efeitos de “onus probandi” por eventual inobservância dos referidos planos/programas atendendo ao carácter vinculativo que os mesmos revestem.

Relativamente à colheita de amostras de ração e de água de abeberamento realizada aquando da efectivação do sequestro, desconhece

também o Recorrente se o médico veterinário detinha competência para praticar tal acto, pelo que, à cautela, impugna tal acto, para efeitos de “onus probandi”.

Acresce que nos termos do nº 6 do artº 11º do DL nº 247/2002 e artº 15º do DL nº 148/99, a terem-se realizado análises em produtos provenientes das instalações do Recorrente, deveria este ter sido notificado para, querendo, requerer as contra-análises, o que, por não se ter verificado, configura nova situação de violação de lei.

Para além dos hipotéticos vícios suprelatados, diz ainda o recorrente que a colheita de amostras e, sobretudo, o sequestro das cerca de 3.500 aves, contrariam Princípios Fundamentais de Direito Administrativo nomeadamente:

(...)

5 - Quid juris?

6 - Para além de uma eventual legalidade dos actos recorridos como sustenta o Sr. Director-Geral de Veterinária, importa, antes do mais, reflectir sobre uma questão prévia que se nos afigura ser, relevante-mente, de colocar.

7 - É que o presente recurso hierárquico não tem qualquer efeito útil uma vez que a decisão de sequestro das aves seguida da decisão de se proceder ao respectivo abate e destruição, foram integralmente executadas antes mesmo da propositura do presente recurso não sendo já possível uma eventual anulação.

8 - Na verdade, a ordem de sequestro das aves em causa - enquanto acto que se revelou preliminar da decisão de proceder ao abate das mesmas que se lhe seguiu - esgotou-se com o abate efectivo das aves e este último acto - seguido da occisão das mesmas - também não é anulável pela própria natureza das coisas.

Com efeito, como decorre do processo instrutor, e é afirmado pelo próprio Recorrente, o abate das aves sequestradas ocorreu em 20 de Março de 2003.

Donde, à data da interposição do presente recurso (9-4-2003), nenhum dos actos impugnados subsistia em qualquer dos seus efeitos de modo a poder ser, eventualmente, anulado, ou mesmo, declarado nulo.

9 - Acresce dizer que, como resulta do documento a fls. (...) do processo instrutor, (mensagem nº 502/DIS de 18-03-2003 do Sr Director-Geral de Veterinária) terá sido, por determinação do Senhor Secretário de Estado Adjunto e das Pescas que se procedeu ao abate das aves e, a assim ser, de uma tal determinação nem sequer caberia recurso hierárquico (ainda que facultativo) para V. Exa - por não haver uma relação de hierarquia administrativa entre os Membros do Governo - pelo que, também por esta via, o presente recurso teria de ser rejeitado.

10 - Pelo exposto, e em conclusão, o presente recurso hierárquico não pode ter efeito útil uma vez que o acto de sequestro do efectivo das aves em questão seguido da ordem de abate foram integralmente executados antes mesmo da propositura do presente recurso pelo que este estará carecido de objecto e/ou efeito útil.

Nestes termos deve V. Ex rejeitar o presente recurso por o mesmo ser inútil ou ter objecto impossível (cfr artº 173º e) do C.P.A).

É o que com os elementos disponíveis, cumpre informar.”

16. Sobre tal informação, com a data de 25/JUL/2003, o SENHOR MINISTRO DA AGRICULTURA, DESENVOLVIMENTO RURAL E PESCAS exarou o seguinte despacho: “Indefiro o recurso.”

17. Os despachos registados nos pontos 13. e 16. constituem os actos contenciosamente impugnados (ACI).

19. Dá-se por reproduzida a mensagem nº 2245/DIS da Direcção-Geral de Veterinária (DGV), datada de 18.09.03, documentada no PI a fls. 153, através da qual se comunica ao Director Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste que deve proceder ao levantamento do sequestro da exploração do recorrente, em virtude de ter sido recebida naquela DGV o “resultado analítico da análise referente a uma amostra de músculo de frango, para a pesquisa de Nitrofuranos, colhida...na exploração citada, em 18/08/03, a qual apresentou resultado analítico negativo...”.

II. DO DIREITO

II.1. Independentemente do que mais à frente se dirá, adiante-se que, face ao que o recorrente invoca nos seus articulados em conjugação com o que consta do PI, o que está em causa no ACI (datado de 11/MAR/03), a que respeita o recurso principal, traduziu-se em o mesmo ter ordenado o abate de aves pertencentes à aludida exploração avícola pertença do recorrente, na sequência de procedimento em que foram detectados Nitrofuranos (Furaltadona) em carnes de aves, em virtude de se entender que *questões de ordem sanitária*, e de *bem estar animal*, obrigavam a que os abates se concretizassem de imediato, bem como a subsequente destruição dos animais abatidos, sem o que a *credibilidade das instituições poderia ficar em causa*, tendo sido ordenado que a DGV procedesse em conformidade, o que foi levado a efeito.

II.2. Cumpre agora, e antes do mais, conhecer das questões prévias da inutilidade da lide e da irrecorribilidade do acto impugnado suscitadas pela ER na resposta (cf. pontos 1.1 e 1.4.), que, aliás, constituíram toda a sua defesa.

II.2.1. Em fundamento daquela 1ª questão invocou basicamente que, “*o presente recurso está carecido de utilidade uma vez que o acto impugnado...sempre se encontraria, muito antes da propositura do presente recurso, integralmente executado*”, sendo que, atenta a natureza do recurso contencioso de anulação (cf. artº 6º do ETAF), este “*só terá utilidade se houver possibilidade de, em execução de sentença, se efectuar a reconstituição natural da situação actual hipotética mediante a supressão dos efeitos do acto anulado*”, a qual no caso não seria possível, “*dada a efectiva eliminação física das aves em causa, por occisão realizada em 20.03.2003*”, invocando em seu abono jurisprudência deste STA.

Vejamos:

Na verdade, e como se alcança dos autos de abate e de selagem a que se refere o ponto 13 da Mª de Fº, as aves em causa foram efectivamente abatidas e encaminhadas para destruição.

Ora, a enunciada doutrina a que se referem as ERs. nas suas respostas, e seguindo agora o discurso expendido no acórdão do Pleno de 9 de Março de 2004 (Rec. nº 1726/02-20), tirado por oposição de acórdãos, com o mesmo Relator, constituiu, na verdade, o entendimento dominante da jurisprudência deste STA durante muito tempo, digamos que tradicionalmente. Atendo-nos à jurisprudência do Tribunal Pleno, e entre outros, poderão ver-se em tal sentido os seguintes acórdãos: de 9/4/92 (rec. 23 323-A, in “Apêndice “ao D.R., de 29/11/94, p. 279), de 14/1/99 (rec. 28 669, in “Apêndice “, de 4/5/2001, p. 9 e BMJ 483, p. 75), de 10/2/99 (rec. 33 138, in “Apêndice “, de 4/5/2001, p. 275) e de 19/JUN/01 (rec. 34237).

No entanto, uma tal orientação doutrinal passou a ser posta em crise, e maioritariamente abandonada, ao nível das subsecções deste Supremo Tribunal [cfr., a título exemplificativo, os acds. de 30/9/97 (rec. 39 858, in “Apêndice ao DR”, de 12/6/2001) e nos “Caderno de Justiça Administrativa “, nº. 8, p. 49, de 23/9/99 (rec. nº. 42 048), de 12/7/2000, rec. nº. 46 281, de 18-12-2002 (rec. 046963), de 08-10-2002 (rec. 01308/02), de 09/07/2002 (rec. 48057) e de 09/07/2002 (rec. 826)], tendo uma tal evolução da jurisprudência culminado com a sua consagração neste Pleno, através do acórdão de 3/JUL/02 (rec. nº 28775), e reafirmada, também neste Pleno, através dos acds. de 30/OUT/02 (rec. 38242) e de 25-03-2003 (rec. 046580).

Como se ponderou no aludido aresto do Pleno de 25-03-2003, e que é transponível para a situação vertente, o acórdão fundamental, *«seguiu fundamentalmente a jurisprudência ao tempo deste Tribunal Pleno a qual se pode sintetizar na proposição de que para efeito de reconhecimento da inutilidade superveniente da lide em recurso de anulação só são de considerar os efeitos típicos da decisão anulatória e não os laterais, indirectos ou reflexos; e de que o recurso contencioso tem por objecto a declaração de invalidade ou anulação do acto recorrido, e a sua utilidade correlaciona-se com a possibilidade de, em execução de sentença, se proceder à reconstituição natural da situação actual hipotética mediante a supressão dos efeitos jurídicos do acto recorrido, pelo que semelhante meio processual não pode pois ser utilizado para obter uma mera declaração judicial de ilegalidade do acto impugnado com vista a obter, em ulterior acção, o ressarcimento dos prejuízos indemnizáveis»*.

Já se viu a evolução que entretanto se operou na jurisprudência deste STA, relativamente a cuja doutrina se não vê neste momento qualquer razão séria que possa levar ao seu abandono, pelo que cumpre reiterá-la, até por uma questão de certeza e segurança jurídicas.

E, assim, como se disse no mesmo aresto de 25-03-2003, haverá que chamar à colação os fundamentos onde se ancora a solução ali propugnada, já aduzidos no referido acórdão do Pleno de 3/7/2002 (Rec. 028775).

Como aí se disse, *na ponderação da utilidade do recurso contencioso há que partir da pretensão subjacente do recorrente, que é o de afastar a lesão de que foi objecto o seu direito ou interesse legítimo pela prática do acto impugnado*.

Só que tal pretensão não só se satisfaz quando, na sequência da anulação contenciosa do acto, se proceder à reconstituição natural da situação actual hipotética por tal ser possível (juridicamente ou no domínio dos factos), como, na hipótese inversa, o recorrente contencioso poder vir a beneficiar de uma indemnização da natureza substitutiva.

Não se pode pois dizer nesta última hipótese, que é similar à dos autos, em contrário do que afirma a E.R. e como se ponderou no mesmo aresto, que *o recorrente contencioso perca a utilidade própria do meio impugnatório de que lançou mão, pois que na hipótese do provimento do recurso contencioso e da anulação do acto, ficará munido de um título que reconheceu a natureza ilícita da actuação da Administração traduzida na prática daquele mesmo acto, o que o investe numa situação de vantagem, nomeadamente para accionar posteriormente o adequado pedido ressarcitório através da acção competente*.

Por outro lado, tal como se ponderou no já citado acórdão de 3/7/2002 deste Tribunal, há fundadas razões de economia processual que levam à solução para que se propende.

Na verdade, ainda segundo o mesmo aresto, *o entendimento em contrário leva à indesejável necessidade de o recorrente contencioso – na sequência da extinção do recurso contencioso por inutilidade superveniente da lide – ter de propor nova acção com vista a obter a reparação dos danos sofridos com base na conduta, que considera como ilegal, da Administração, quando a pronúncia por parte do tribunal quanto a esse segmento da actuação administrativa pode, com evidente economia de tempo e meios, ser obtida no recurso contencioso já interposto.*

Deve ainda acrescentar-se, como foi sublinhado no acórdão de 18/06/2003 (rec. 0968/03, 3ª subsecção), recaído sobre situação similar à que está em causa nos presentes autos nos seus contornos essenciais, e na linha de outra jurisprudência proferida pelas subsecções (alguma dela ali citada), que *o recurso contencioso de anulação tem por objectivo suprimir da ordem jurídica um acto administrativo ilegal, obtendo, para o efeito, uma pronúncia judicial que reconheça essa invalidade e que, em consequência, opere a destruição jurídica do acto (art. 6º do ETAF).*

E, tal como ali se acentua, *há que dizer que não existe uma qualquer norma ou outro indicativo jurídico que condicione aquela apreciação da legalidade dos actos administrativos ao facto de eles não terem sido seguidos por actos de execução – como se, realizada a execução dos actos, estes pudessem perdurar indefinidamente na ordem jurídica, imunes a uma sindicância directa à sua legalidade. Exactamente ao invés, e até em aplicação do princípio da tutela jurisdicional efectiva, tudo imediatamente aponta para que o ataque contencioso dirigido a um acto administrativo não deva estar dependente de circunstâncias exteriores e acidentais ao cerne do problema colocado no recurso – circunstâncias essas em que se inclui o exercício da vontade administrativa de passar à execução do acto, em conjugação com o tempo decorrido sem que o recurso fosse definitivamente julgado.*

A inutilidade por razões supervenientes, ainda segundo o mesmo acórdão, *há-de ser jurídica, correspondendo aos casos em que o provimento do recurso não possa trazer ao recorrente uma qualquer vantagem, por mínima que seja. Ora, na situação dos autos, a anulação almejada pela recorrente poderá ser-lhe ainda útil, pois tornará claro e firme que o acto enferrou de ilegalidade; e essa certeza permitirá à recorrente ficar numa situação mais favorável do que a que corresponderia à persistência do acto na ordem jurídica.*

Face à doutrina acabada de enunciar, que se reitera (1), não pode deixar de se desatender a enunciada questão previa.

II.2.2. Em fundamento daquela outra questão, invocou a ER que o ACI constitui “um acto interno dirigido ao Sr. Director-Geral de Veterinária, pelo que não é contenciosamente recorrível”.

Vejamos:

De acordo com o preceituado no art.º 120.º do CPA, “*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*”.

Um dos elementos essenciais do acto administrativo prende-se, assim, com a produção de efeitos jurídicos.

Por seu lado, por actos internos, entendem-se aqueles cujos efeitos jurídicos se produzem apenas nas relações interorgânicas no âmbito de orientações que transmitem aos serviços, com carácter genérico (2), sendo irrecuráveis, porque não modificam a situação jurídica dos administrados e portanto não são lesivos (3). Terá sido o que sucedeu no caso?

Como se alcança da M.ª de F.º, o ACI culminou um (sub)procedimento instaurado nos já enunciados termos pelos serviços da Direcção Geral de Veterinária e que depois de o Director Geral haver opinado *que os abates se concretizem de imediato*, pelas razões já mencionadas, submeteu para o efeito o assunto ao respectivo membro do Governo que, concordando com o que lhe era proposto, disse que *a DGV deveria determinar os abates e consequente destruição (das aves) nos termos previstos na legislação aplicável*, o que veio a ser executado pelos serviços respectivos.

Ora, num tal circunstancialismo, a falada produção de efeitos jurídicos, a lesividade em suma, não se verificou, nem com a mencionada intervenção do Director Geral ao haver opinado *que os abates se concretizassem de imediato*, a qual mais não representou que um acto opinativo, (4) nem tão pouco com os posteriores abates executados pelos serviços, documentados a fls. 116 e 117, e a que se refere o ponto 13 da M.ª de F.º, os quais, em si mesmos, não se revestiam de qualquer autonomia relativamente à aludida ordem contida no ACI, dimanada de um membro do órgão situado no vértice da pirâmide configurável para a Administração Pública (cf. art.º 182º da CRP), e que meramente executaram, nada lhe acrescentando, ou noutra perspectiva, nada tirando à esfera jurídica do recorrente.

Improcedem, face ao exposto, as enunciadas questões prévias suscitadas pela ER.

Acrescente-se que sobre situação similar, e relativamente à questão da inutilidade do recurso contencioso, decidiu no mesmo sentido o acórdão deste STA de 15/DEZ/04 (Rec. 1688/03).

II.3. Vejamos agora, e tendo em vista a ordem de conhecimento dos vícios enunciada no art.º 57º da LPTA, dos fundamentos do recurso.

Sendo imputados ao acto impugnado vícios de forma e de violação de lei, haverá que conhecer em primeiro lugar deste último, por ser aquele cuja eventual procedência determinará uma mais estável tutela dos interesses do recorrente (cf. n.º 2, alínea a, daquele artigo 57º).

II.3.1. Importa porém que se atente agora na factualidade mais relevante que está em causa.

Técnicos da Divisão de Inspecção Higiéno-Sanitária dos Produtos Frescos de Origem Animal da Direcção Geral de Veterinária, a 12 de Novembro de 2002, na já aludida empresa de produção e abate de Aves, pertença do recorrente, procederam à colheita de amostras em músculos de *frangos do campo*, tendo sido positiva a pesquisa de resíduos totais de *Nitrofuranos* e *Furaladona* levada a efeito pelo Laboratório Nacional de Investigação Veterinária (LNIV).

Por isso o Director-Geral de Veterinária, invocando que se estava em presença de um tratamento ilegal previsto no Artigo 13.º, no n.º 1 do artigo 17.º do Capítulo IV, e no n.º 6, do Grupo A, do Anexo I, do Decreto-Lei n.º 148/99, de 4 de Maio, e do artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 2377/90 do Conselho, de 26 de Junho, a 21/FEV/2003 solicitou ao Director Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste, que mandasse proceder, ao imediato sequestro daquela exploração, à colheita, em triplicado, de água de abeberamento e de produtos destinados à alimentação das aves, com remessa ao LNIV das amostras devidamente identificadas e seladas, bem como a um inquérito na exploração sobre a razão da presença dos resíduos em causa e a origem da substância utilizada ilegalmente, com invocação do previsto nos artigos 16.º e 22.º do supracitado Decreto-Lei.

Agindo em conformidade, técnicos da mesma entidade, a 27/FEV/03, procederam à colheita das aludidas amostras, procedendo-se à requisições de análise, tendo o recorrente a 27/FEV/03, sido intimado a não dispor dos frangos apreendidos nos termos a que se refere o ponto 9 da Mª de Fº.

Tenha-se ainda em conta que relativamente à mencionada amostra de ração colhida em 27/02/03, e a que se refere o ponto 5 da Mª de Fº, foram detectados resíduos de Nitrofuranos (Furaltadona), do que seu nota a 16/03/2003 (já depois da prolação do ACI, sublinhe-se) através da Direcção-Geral de Veterinária (Direcção de Serviços de Higiene Pública Veterinária) ao Director Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste, como se refere no ponto 7 da Mª de Fº, do que o recorrente foi notificado a 18/03/03 (cf. ponto 8. da Mª de Fº).

Surge então a informação transcrita no ponto 10. da Mª de Fº.

Ora, em tal informação, começando por invocar a disciplina normativa que decorre dos artº 17º e nºs 2 e 3 do artº 23º do Decreto-Lei n.º 148/99 de 4 de Maio (diploma legal que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 96/23/CE, do Conselho, de 29 de Abril, relativa às medidas de controlo a aplicar a certos subprodutos e aos seus resíduos em animais vivos e respectivos produtos), a que maia à frente se voltará, é referido, no essencial, que:

- numa 1ª fase, será efectuada, uma colheita de amostras sobre uma amostragem representativa dos animais existentes na exploração;

- o nº 2 do Artº. 23 do referido DL. determina que na sequência da colheita de amostras efectuada nos termos do Artº. 17º, se se confirmar um tratamento ilegal, aos animais consideradas positivas, serão estes imediatamente abatidos no local ou conduzidos ao matadouro para tal fim;

- e ainda que, segundo o nº 3 do artº 23º do mesmo DL, deve efectuar-se uma colheita de amostras, à custa do proprietário, na totalidade dos lotes de animais que pertençam à exploração controlada;

e finalmente que,

- apesar da positividade nos alimentos e água não parece haver enquadramento legal que permita a destruição dos animais, antes do resultado da análise directa às carnes dos animais em sequestro ser conhecida.

Em resumo, relativamente aos actos procedimentais de que se dá nota nos autos até ao momento da prolação do ACI, que é o que releva para o que está em causa, tendo sido detectados resíduos de NITROFUTANOS em carne de frango da exploração do recorrente, a 12/NOV/02, e tendo sido colocada em sequestro a mesma exploração, através daquele acto, e pese embora a aludida informação dos serviços, foi determinado o abate das aves em sequestro, por se haver entendido, que as questões sanitárias e de bem estar animal, obrigam a que os abates se concretizem de imediato, sem o que, a credibilidade das instituições poderia ficar em causa.

II.3.2. Ora, para além de outros aspectos, no essencial, o recorrente impugna o aludido procedimento em duas vertentes fundamentais, a saber:

- Na circunstância de relativamente às amostras analisadas não ter sido observado o contraditório, *maxime* em virtude de as análises não terem sido levadas a efeito de molde a dar-lhe a possibilidade de contestar os respectivos resultados com base em *análise contraditória*, tendo sido inobservadas as regras de colheita e conservação de amostras (cf. p.i., nomeadamente sob os artºs 61º e segs., e matéria da alegação condensada na conclusão 58ª);

- A outra vertente da impugnação referencia-a à circunstância de, subsequentemente, a Administração ter procedido ao abate das aves sem que para tal tivesse sido observado o que se encontra legalmente prescrito, concretamente através dos artºs 15º e segs. do Dec. Lei nº 148/99, de 4 de Maio.

Vejam os cada um dos enunciados aspectos.

II.3.3. A garantia da contra-peritagem mostra-se especialmente assegurada para o caso, nos nºs 4 do artº 15º do citado Dec. Lei 148/99 e nº 6 do artº 11º do Dec. Lei 247/2002, de 8/NOV (º).

Sem prejuízo dos termos em que devem ser efectuadas as amostras, e regras a aplicar na respectiva colheita, que se encontram regulados nos anexos III e IV, e V, respectivamente, do DL 148/99, prescreve a alínea g) do § 6º do artº 4º (o qual reza que, “quando a acção fiscal implique a colheita de amostras, esta será feita em triplicado e de forma que essas três amostras sejam tanto quanto possível idênticas e homogêneas e representem a composição média do produto a que se referem”) do Dec. 19615, de 18 de Abril de 1931, e cuja norma não mostra revoga, que:

“No exterior dos frascos ou dos invólucros que contenham as amostras deverá ser colocada uma etiqueta, donde conste:

(...)

g) as rubricas do dono ou representante do estabelecimento e do agente fiscal”.

Por seu lado, diz o § 7º do mesmo dispositivo legal:

“Das três amostras colhidas duas serão entregues na repartição competente...e a restante ficará em poder do estabelecimento ou de quem o representar”.

Ora, no processo gracioso apenso nenhum elemento se regista que demonstre a observância da intervenção do interessado no impulso inicial (e fundamental) do procedimento, de molde a assegurar a aludida garantia da contra-peritagem.

Apenas depois de praticado o ACI de que tratamos, é que o processo gracioso regista a notificação ao interessado do resultado da análise a uma amostra de ração, como acima se disse.

Mas, assim sendo, o processo genético de formação da vontade administrativa que veio a culminar na emissão do ACI revela-se inquinado *ab initio*, no ponto em que, como o recorrente alega, não lhe foi dada a possibilidade de controlar a actuação administrativa em causa, como a lei consente.

II.3.4. Por outro lado, como também o invoca o recorrente (cf., nomeadamente a matéria a que respeitam as conclusões 43ª a 50ª da alegação), e ao que a informação dos serviços a que se refere no ponto 10 da Mª de Fº parece dar razão, ao abate das aves nas circunstâncias em que ocorreu, falecia base legal, ou melhor, foi levado a efeito sem que tivesse sido percorrido o iter procedimental previsto na lei.

Vejam os.

O Decreto-Lei n.º 148/99 transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 96/23/CE, do Conselho, de 29 de Abril, relativa às medidas de controlo a aplicar a certos subprodutos e aos seus resíduos em animais vivos e respectivos produtos.

Para além das medidas de *autocontrolo e co-responsabilidade dos operadores*, a que se refere o Cap.º III, no capítulo seguinte são regulados os *controles oficiais*.

Em tal âmbito, sob a epígrafe, *tratamento ilegal*, prescreve o artigo 13.º

“1 - Em caso de suspeita de tratamento ilegal, a DGV solicita ao proprietário, ao detentor dos animais ou ao médico veterinário da exploração que apresentem todos os elementos que justifiquem a natureza do tratamento.

2 - Se se confirmar o tratamento ilegal ou em caso de utilização ou suspeita fundamentada de utilização de substâncias ou produtos não autorizados, a DGV realiza ou manda realizar:

(...).”

Efectuada a colheita de amostras, como prevê o artº 15º (6) [cujos termos e regras são regulados nos anexos III e IV, e V, como já se viu, devendo registar-se ainda de tal normativo o que dispõe o seu nº 3 – “Para as substâncias do grupo A do anexo I (como era o caso), todos os resultados positivos verificados em caso de aplicação de um método de rotina em vez de um método de referência devem ser confirmados através de métodos de referência estabelecidos nos termos do procedimento previsto nos n.ºs 1 e 2.”], e quando se detectem resultados positivos observar-se-ão os procedimentos enunciados no artº 16º (7), prescrevendo então o artº 17º, sob a epígrafe “Explorações sob controlo”:

“1 - Em caso de verificação da existência de um tratamento ilegal, a ou as explorações de criação postas em causa durante os controlos referidos no n.º 2 do artigo 13.º são imediatamente colocadas sob controlo oficial.

2 - Todos os animais em questão devem ostentar uma marca ou uma identificação oficial e, numa 1.ª fase, é efectuada uma colheita de amostras oficiais sobre uma amostragem estatisticamente representativa, que assente em bases científicas reconhecidas a nível internacional”.

Veja-se agora o que dispõe o artº 23º, sob a epígrafe, “Medidas aplicáveis aos animais”:

“1 - Durante o período de duração das medidas previstas no artigo 17.º, os animais da exploração posta em causa não a podem deixar nem ser cedidos a qualquer outra pessoa, a não ser sob controlo oficial, tomando a autoridade competente as medidas cautelares adequadas em função da natureza das substâncias identificadas.

2 - Na sequência da colheita de amostras efectuada nos termos do artigo 17.º, e se se confirmar um tratamento ilegal, os animais considerados positivos serão imediatamente abatidos no local ou conduzidos directamente ao matadouro ou ao espartejadouro designados ao abrigo de uma guia sanitária veterinária, a fim de aí serem abatidos, sendo estes animais entregues a um estabelecimento de transformação de subprodutos de alto risco na aceção do Regulamento aprovado pela Portaria n.º 965/92, de 10 de Outubro.

3 - No caso referido no número anterior deve efectuar-se uma colheita de amostras, a expensas do proprietário da exploração, na totalidade dos lotes de animais que pertençam à exploração controlada e susceptíveis de serem suspeitos.

4 - Se metade ou mais das colheitas efectuadas na amostra representativa prevista no artigo 17.º for positiva, o criador poderá escolher entre o controlo de todos os animais presentes na exploração susceptíveis de serem suspeitos ou o abate desses animais.

5 - Durante um período posterior de, pelo menos, 12 meses, as explorações pertencentes ao mesmo proprietário serão objecto de um controlo reforçado a fim de se pesquisarem os resíduos em causa e se

existir um sistema organizado de autocontrolos, o criador deixará de poder beneficiar desse sistema durante o referido período.

6 - As explorações ou os estabelecimentos de abastecimento da exploração em causa serão sujeitos, atendendo à infração verificada, a um controlo suplementar ao previsto no n.º 1 no artigo 11.º, a fim de se detectar a origem da substância em causa, o mesmo se aplicando a todas as explorações e estabelecimentos pertencentes à mesma cadeia de abastecimento de animais e de alimentos para animais”.

Ou seja, a medida de abate dos animais considerados positivos decorrerá “na sequência da colheita de amostras efectuada nos termos do artigo 17.º, e se se confirmar um tratamento ilegal”.

Ora, no caso dos autos, e como decorre do processo instrutor, o que apenas se dá nota é que, sem que antecedentemente se registre algum procedimento em conformidade com o já enunciado (cf. artºs 13º, 15º, 16º e 17º), foi que, tendo a Administração apenas ao seu dispor uma única amostra em carne de frango que revelou resultado positivo a NITROFURANOS (cf. ponto 1 da Mª de Fº), procedeu ao sequestro da respectiva exploração (3.5000 frangos), e, 4 meses depois, ao seu abate.

Mas não será que a confirmação do tratamento ilegal se pode considerar (ao menos implicitamente) revelada pela positividade na carne do próprio frango, e bem assim que afinal nenhum outro procedimento seria necessário no caso para desencadear o abate imediato?

Podendo, *prima facie*, não ser fundada a dúvida quanto à resposta afirmativa a dar à questão, afigura-se-nos que a *ratio* que subjaz ao elemento literal - “na sequência da colheita de amostras efectuada nos termos do artigo 17.º, e se se confirmar um tratamento ilegal...” -, decorre do que já se deixou enunciado quanto ao que resulta dos artºs 13º e segs., bem como dos termos e regras a que as amostras devem obedecer, nomeadamente dos níveis e frequência de amostragem consignados no já aludido Anexo IV ao DL 148/99. Se ainda se tiver em conta que a substância em questão parece ser altamente contaminável, e não necessariamente como efeito de um tratamento (ilegal), como o afirma o recorrente, sustentado num estudo que junta, a fls. 246 e segs., tudo parece inculcar que o referido abate imediato não pode resultar de uma singela amostra positiva à substância em causa, antes sim como resultado da confirmação de tratamento ilegal ministrado aos animais (que envolveu aquela substância) e a detectar nos já enunciados termos.

Aliás, e como se viu, a aludida informação sobre que foi exarado o ACI ia no sentido de não haver enquadramento legal que permita a destruição dos animais, antes do resultado da análise directa às carnes dos animais em sequestro ser conhecida.

É certo que, como ressalta do ponto 7. da Mª de Fº, a 16/03/2003, e não em qualquer outra anterior, é dada nota de que foram detectados resíduos de Nitrofuranos (*Furaltadona*), numa amostra de ração, colhida em 27/02/07 na exploração em causa. Só que, então, já o ACI havia sido prolatado (a 11.03.03, repita-se), e nenhum elemento denota que aquele elemento ali tenha sido levado em conta, até pelos já referidos motivos em que se apoiou, em tudo desligados da problemática de que se vem falando.

Do que se deixa exposto, deve pois concluir-se, que o ACI incorreu na prática dos aludidos vícios: o relacionado com a colheita da amostra, com o que também se imbrica a referida falta de fundamento legal para que o mesmo acto pudesse ter sido proferido apenas com base na positividade de tal amostra à aludida substância, vícios esses que

evidenciam vícios de procedimento que configuram causas de anulabilidade do ACI, ficando em consequência prejudicado o conhecimento das demais arguições.

II.4. Vejamos agora do ACI a que respeitam os pontos 15 e 16 da Mª de Fº, objecto do recurso apenso (nº 1633/03), proferido a 25/JUL/03, da autoria do Sr. Ministro da Agricultura Desenvolvimento Rural e das Pescas.

Como se viu, tal acto rejeitou o recurso hierárquico interposto do acto administrativo de 27 de Fevereiro de 2003, praticado por agente administrativo da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste, mediante o qual foi ordenado o sequestro de 3.500 de aves -frangos do campo - na exploração avícola sita no Pavilhão da Horta, em Asseiceira, concelho de Tomar e, ainda, do acto que ordenou o abate das referidas aves e que ocorreu em 20-03-2003.

E fê-lo aderindo á Informação da Auditoria Jurídica transcrita no ponto 15 da Mª de Fº. Só que, afirmando o ACI que se deveria *indeferir o recurso hierárquico*, aquela informação, não só concluiu pela *rejeição* do recurso hierárquico interposto pelo ora recorrente daqueles actos (cuja petição se mostra documentada a fls. 40-80 do PI), como, e fundamentalmente, começando por afirmar que, “*importa, antes do mais, reflectir sobre uma questão prévia que se nos afigura ser, relevantemente, de colocar*”, em consonância com a mesma reflexão, deteve-se exclusivamente na ponderação de que, “*o presente recurso hierárquico não pode ter efeito útil uma vez que o acto de sequestro do efectivo das aves em questão seguido da ordem de abate foram integralmente executados antes mesmo da propositura do presente recurso pelo que este estará carecido de objecto e/ou efeito útil*”.

Manifestamente, pois, que à Administração, em detrimento da análise substantiva da situação exposta pelo recorrente na petição de recurso hierárquico, impressionou a pretensa *carência de objecto ou/ utilidade daquele recurso*, posição que, aliás, como já aludido, prosseguiu na fase contenciosa. Ou seja, a posição contida no ACI em causa assume um carácter puramente formal.

Ora, face a um tal entendimento da Administração, o aqui recorrente, por seu lado, na impugnação contenciosa que deduziu ao mesmo ACI, em vez de o afrontar no (exclusivo) plano em que o mesmo se deteve, enveredou por uma via de impugnação rigorosamente idêntica à que assumiu no recurso principal antes analisada (cf. respectivas conclusões, a fls. 327 e segs.).

Estando assim, face a uma decisão administrativa que não apreciou as questões substantivas suscitadas, antes rejeitando o recurso hierárquico sem conhecer do respectivo mérito, e sendo que a impugnação contenciosa respectiva tem por limite objectivo os vícios inerentes a essa decisão, deles abstraiu de todo.

Donde, não pode deixar de emergir que os fundamentos do ACI, ora em análise, por absoluta carência de impugnação, ficaram completamente indemnes à impugnação contenciosa deduzida, e daí o dever concluir-se pela manifesta improcedência do pedido deduzido no presente recurso.

III.DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em:
- conceder provimento ao recurso contencioso interposto do despacho do Sr. Secretário de Estado Adjunto e das Pescas de 11 de Março de 2003, anulando-o pelos motivos enunciados em **II.3.**

- negar provimento ao recurso a que respeita o processo apenso, pelos motivos enunciados em **II.4.**

Custas pelo recorrente, por ter caído no processo apenso, fixando-se:
A taxa de justiça em 300 Euros
E a procuradoria em 50%.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

(¹) E que, ao nível do Pleno, se pode ver reafirmada no acórdão de 29-06-2004 (Rec. 046542) e seguida pacificamente em Subsecção, citando-se por mais recente o acórdão de 02-02-2005 (Rec. 01036/04).

(²) Sobre o conceito de acto interno pode ver-se na doutrina, v.g., Marcelo Caetano, Manual, 10.ª ed., a pág. 442 e Sêrvulo Correia, Noções de Direito Administrativo, a p. 275.

(³) Na jurisprudência do STA, e por mais recentes, podem ver-se os seguintes acórdãos: de 01-10-2002 (Rec. 048016), de 01-10-2003 (Rec. 042521), de 05-11-2003 (Rec. 0660/03) e de 26-05-2004 (Rec. 01305/03).

(⁴) Sobre tal conceito veja-se jurisprudência do STA vertida em inúmeros arestos, citando-se por mais recentes os seguintes: de 23 de Outubro de 2001 (Rec. 47.300), de 02-07-2003 (Rec. 0561/03, de 18-06-2003 (Rec.0889/03) e de 04-06-2003 (Rec.041100-PLENO)

(⁵) Diploma legal que “transpõe para a ordem jurídica interna as Directivas n.os 2000/77/CE e 2001/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, respectivamente de 14 de Dezembro e de 23 de Julho, que alteram a Directiva n.º 95/53/CE, do Conselho, de 25 de Outubro, que estabelece os princípios relativos à organização dos controlos no domínio da alimentação animal” (cf. artº 1º).

(⁶) Sendo precisamente nesta sede, como também se viu, que é previsto, no nº 4, que, “para todas as substâncias, **em caso de contestação com base numa análise contraditória**, esses resultados devem ser confirmados pelo laboratório nacional de referência designado nos termos do n.º 1 do artigo 14.º para a substância ou resíduo em causa, devendo a última confirmação ser efectuada a expensas do queixoso em caso de confirmação”.

(⁷) O qual, sob a epígrafe, *resultados analíticos positivos*, reza:

“1 - Quando se detectem resultados positivos tal como referido no artigo 15.º, a DGV obterá, logo que possível:

a) Todos os elementos necessários à identificação do animal e da exploração de origem ou de proveniência;

b) As especificações necessárias à análise e ao seu resultado.

2 - Se os resultados dos controlos efectuados apontarem para a necessidade de um inquérito ou de uma acção num ou vários Estados membros ou num ou vários países terceiros, informar-se-á do facto os restantes Estados membros e a Comissão da União Europeia.

3 - A DGV efectuará ainda:

a) Um inquérito na exploração de origem ou de proveniência, a fim de determinar as razões da presença de resíduos;

b) Em caso de substâncias ou produtos não autorizados ou de substâncias autorizadas utilizadas ilegalmente (tratamento ilegal), um inquérito sobre a origem ou origens das substâncias ou produtos em causa, a nível do fabrico, movimentação, armazenagem, transporte, administração, distribuição ou venda;

c) Todos os outros inquéritos suplementares que considerar necessários.

3 - Os animais em que foram efectuadas colheitas são claramente identificados e não podem de forma alguma deixar a exploração enquanto os resultados dos controlos não forem conhecidos”.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Fogo municipal. Habitação social. Contrato de arrendamento. Renda apoiada. Despejo.

Sumário:

- I — *É especial o regime contemplado no Decreto n.º 35 106, de 6 de Novembro de 1945, o qual trata de ocupação de habitações concedida a título precário, mediante licença da entidade proprietária, sob a forma de alvará;*
- II — *Não está sujeito a esse regime um «contrato de arrendamento de habitação social» celebrado entre um município e um particular no qual nenhuma cláusula faz menção daquele diploma, antes remete, expressamente, para o Decreto-Lei n.º 49 034, de 28 de Maio de 1969, e o Decreto-Lei n.º 166/93, de 7 de Maio.*

Processo n.º 1592/03-12.

Recorrente: Olívia Maria Pereira Riobom Santos e marido.

Recorrido: Vereador do Pelouro da Habitação, Acção Social e Protecção Civil da Câmara Municipal do Porto.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam, em subsecção, na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Olívia Maria Pereira Riobom Santos e marido, Vítor Manuel Silva Neves, com os sinais dos autos, intentaram, no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, recurso contencioso de anulação do despacho de 10 de Maio de 1999 da Vereadora do Pelouro da Habitação, Acção Social e Protecção Civil da Câmara Municipal do Porto (CMP) que ordenou o seu despejo voluntário dentro do prazo de 15 dias sob pena de se proceder à desocupação coerciva.

1.2. O TAC, por duas vezes, rejeitou o recurso: primeiro, por erro indesculpável quanto ao autor do acto (fls. 36), depois, por extemporeidade (fls. 94-96); a primeira decisão foi revogada pelo acórdão deste STA de fls. 61-70, a segunda foi revogada pelo acórdão deste STA de fls. 122-130.

1.3. Apreciando de mérito, veio a ser proferida a sentença de fls. 139-144, que negou provimento ao recurso.

1.4. Inconformados, os recorrentes vêm impugnar a sentença, concluindo nas respectivas alegações:

“1- O despacho recorrido que ordenou o despejo enferma de ilegalidade, resultante da aplicação das normas insertas no Decreto 35106 de 6 de Novembro de 1945, aplicadas ao contrato de arrendamento celebrado com a Recorrente em 18 de Novembro de 1994, ao abrigo do Decreto-Lei 166/93, de 7 de Maio, no regime de renda apoiada, mas cuja resolução se rege pelo estipulado no Decreto-Lei 321-B/90, de 15 de Outubro;

2- Os Recorrentes interpuseram recurso do acto que ordenou o despejo, por ser este que produziu efectivamente efeitos na sua esfera jurídica, beneficiário de especial protecção jurídica constante do artigo 34º da C.R.P.;

3- O conteúdo do mandado viola, além do mais, o previsto no artigo 30º da LPTA - Decreto-Lei 267/85, de 16 de Julho e artigo 68º se sgts do Código de Procedimento Administrativo que determinam que a notificação deve indicar o autor do acto e, no caso deste o ter praticado no

uso de delegação ou subdelegação de competência a qualidade em que se decidiu, com a menção dos despachos de delegação ou subdelegação e do local da respectiva publicação;

4- O mandado que fundamentou o despejo foi proferido por alguém que assinou “Pelo Presidente” sem referência à qualidade em que o fazia e sem referência a qualquer delegação de poderes, pelo que é um acto administrativo inexistente.

5- Estamos perante um verdadeiro contrato de arrendamento, pois os recorrentes, como afirma a douta decisão “9- Em 26 de Outubro de 1999,...procedeu ao pagamento das rendas em atraso e referentes aos meses de Janeiro a Abril de 1999, acrescidas de 50%”, cuja resolução se rege pelo DL 321-B/90 de 15 de Outubro, uma vez que foi celebrado em 18 de Novembro de 1994.

6- O acto impugnado é o acto que interfere com a esfera jurídica dos Recorrentes, como tal susceptível de impugnação contenciosa face ao disposto nos nºs 4 e 5 do artigo 268 da C.R.P.;

7- A douta sentença não apreciou os factos alegados nos artigo 9º a 12º da PI, nem fez a sua qualificação jurídica como relevante para a decisão, de verificação dos requisitos de pobre ou indigente, em manifesta violação da alínea d) do artigo 668º do CPC, pelo que a decisão é nula”.

1.5. Em contra-alegações, a autora do acto “*louva-se por inteiro na douta decisão sob recurso.*”

1.6. Foi exarado despacho de sustentação considerando “*que não se verifica, no caso a nulidade que lhe é assacada.*

Na verdade, face ao teor da decisão proferida, entendemos ter ficado sem interesse a apreciação da questão invocada pela recorrente” (fls. 161).

1.7. O EMMMP emitiu o seguinte parecer:

“O presente recurso jurisdicional vem interposto de sentença do TAC do Porto que negou provimento ao recurso contencioso por considerar que o acto impugnado se não mostrava afectado de qualquer dos vícios que lhe foram assacados, alegando os recorrentes que a sentença recorrida, para além de evidenciar erro de julgamento, padece da nulidade prevista no artigo 668º n.º 1 alínea d) do CPC.

Em causa está a questão de saber se, como defendem os recorrentes, o contrato de arrendamento celebrado entre a recorrente e a Câmara Municipal do Porto está sujeito ao regime estabelecido pelo DL 321-B/90 de 15.10, entendimento que a sentença recorrida não acolheu na medida em que antes entendeu subsumir os factos na previsão do artigo 12º do Decreto 35106 de 06.11.1945 e no artigo único do DL 41470 de 23.12.1957, assim dando razão à entidade contenciosamente recorrida.

Pensamos que os argumentos nos quais os recorrentes sustentam o seu recurso nenhum apoio encontram, porém, na factualidade apurada nos autos, amplamente documentada, de resto, no PA apenso.

A sentença recorrida, pelo contrário, mostra ter feito correcto apuramento de tal factualidade e ter procedido ao ajustado enquadramento jurídico da mesma, pelo que nenhuma censura nos pode merecer.

Igualmente se nos afigura improcedente a arguição da nulidade assacada à sentença, na medida em que nesta apenas se omitiu pronúncia a respeito de argumentos invocados pelos recorrentes, omissão que não se integra manifestamente na previsão do nº 1 alínea d) do artigo 668º do CPC.

Nestes termos, somos de parecer que o recurso não merece provimento”.

Colhidos os vistos cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. A sentença deu como provados os seguintes factos:

“Com fundamento nos documentos juntos aos autos - incluindo PA a eles anexo - consideramos provados os seguintes factos com interesse para a decisão:

1- Em 14 de Julho de 1994, a recorrente, alegando viver com a família em condições muito precárias e não dispor de meios que lhe permitissem comprar uma habitação, solicitou ao Pelouro da Habitação da CMP que lhe atribuisse uma habitação camarária - ver folhas 4 e 5 do PA;

2- Em 18 de Novembro de 1994, a Directora dos Serviços Municipais de Habitação da CMP deu de arrendamento à recorrente, pela renda mensal de 21420\$00 - a pagar nos primeiros 8 dias de cada mês na tesouraria - o rés-do-chão esquerdo da casa n.º399 sita na rua Professor Agostinho da Silva - ver folhas 11 a 13 dos autos e 9 e 10 do PA, dadas por reproduzidas;

3- Em 28 de Abril de 1999, a propósito deste arrendamento foi prestada a informação n.º40/99-GV que consta de folha 84 do PA - dada por reproduzida;

4- Em 6 de Maio de 1999, e na sequência dessa informação, a Directora do Departamento Municipal de Habitação – Dr.ª Paula Cochat - emitiu o seguinte parecer: Vi e proponho que seja exarado despacho tendente ao despejo voluntário no prazo de 10 dias, sob pena de despejo coercivo - ver folha 8 dos autos e 87-verso do PA;

5- Em 10 de Maio de 1999, e na sequência deste parecer, a Vereadora recorrida despachou: Homologado - acto recorrido - folhas 8 dos autos e 87-verso do PA;

6- Em 1 de Junho de 1999, a Vereadora recorrida emitiu o “Mandado” que consta de folha 87 do PA - dada por reproduzida - ordenando a intimação da recorrente a entregar o arrendado livre de pessoas e bens no prazo de 15 dias, sob pena de se proceder à desocupação coerciva, dado ter violado o artigo 12.º do Decreto n.º35106 de 6 de Novembro de 1945, e informando-a de que poderia, com o seu agregado familiar, transferir-se para o fogo sito no Bairro do Cerco do Porto, Bloco 20, Entrada 75, Casa 22 (T2);

7- Em 2 de Agosto de 1999, a recorrente foi notificada e intimada nos termos desse “Mandado” - ver folhas 9 e 10 dos autos e 87-verso do PA;

8- Em 26 de Outubro de 1999, foi concretizado o despejo de forma coerciva - ver folhas 18 a 25 dos autos e 102 a 110 do PA, dadas por reproduzidas;

9- Em 26 de Outubro de 1999, a recorrente procedeu ao pagamento das rendas em atraso e referentes aos meses de Janeiro a Abril de 1999, acrescidas de 50% - ver recibos de folhas 14 a 17 dos autos e 113 a 116 do PA;

10- Em 4 de Janeiro de 2000, deu entrada em tribunal o presente recurso contencioso”.

2.2.1. Os recorrentes fundaram o recurso contencioso em erro nos pressupostos de direito e em incumprimento do dever de audiência.

A sentença julgou não se verificar qualquer dos vícios.

No recurso jurisdicional nenhuma crítica vem formulada à sentença quanto à sua apreciação do dever de audiência, pelo que essa matéria se encontra excluída do âmbito do presente recurso jurisdicional - artigo 684.º n.º 3 do Código de Processo Civil.

De igual modo, encontra-se excluído da possibilidade de apreciação o que respeita aos termos do mandado de notificação do acto contenciosamente recorrido, pois não integra o âmbito da sentença e, nessa parte, não vem ela cominada de omissão de pronúncia. Tendo o recurso como objecto a sentença (artigo 676.º do CPC) e não o acto administrativo, é, assim, questão de que se não pode tomar conhecimento.

Vejamos, então, o que deve ser conhecido.

2.2.2. Alegada omissão de pronúncia (conclusão 7.)

Como se disse, um dos fundamentos do recurso contencioso, era o erro nos pressupostos de direito. A sentença conheceu expressamente desse fundamento do recurso.

A alegada omissão de pronúncia vem coligada à desconsideração de certos elementos pela sentença, elementos que, segundo os recorrentes, conduziram a julgamento diverso do efectuado. Mas a desconsideração de tais elementos não tem a ver com omissão de pronúncia, pois esta existiria é se o fundamento do recurso que os ditos elementos intentavam demonstrar não tivesse sido apreciado.

Assim, aquela desconsideração pode ter feito incorrer a sentença em erro de julgamento mas não em omissão de pronúncia.

2.2.3. Erro de julgamento.

O objecto do recurso contencioso é o despacho de 10 de Maio de 1999 da Vereadora do Pelouro da Habitação, Acção Social e Protecção Civil da Câmara Municipal do Porto (CMP), que, fundado no artigo 12.º do Decreto n.º 35106, de 6 de Novembro de 1945, ordenou o despejo voluntário dentro do prazo de 15 dias sob pena de se proceder à desocupação coerciva do imóvel arrendado.

2.2.3.1. A sentença procedeu à seguinte apreciação:

“II. O Decreto n.º35106, de 6 de Novembro de 1945, estabeleceu condições especiais respeitantes à atribuição e ocupação de casas construídas por iniciativa da Administração e das Misericórdias - com a colaboração do Governo - e destinadas ao alojamento de famílias pobres, subtraindo-as à legislação geral sobre inquilinato.

Por sua vez, o artigo único do DL n.º41470, de 23 de Dezembro de 1957 - constatando a construção de casas, com idêntica finalidade, por iniciativa de associações ou institutos de assistência - estende a aplicação do fundamental desse regime especial às habitações destinadas a famílias pobres ou indigentes construídas por iniciativa de associações ou institutos de assistência ou a estes pertencentes.

Este regime especial foi mantido pelo artigo 5.º n.º2 alínea f) do DL n.º321-B/90 de 15 de Outubro - Regime do Arrendamento Urbano (RAU).

Destarte, uma vez que a casa em questão foi dada de arrendamento à recorrente não ao abrigo das leis do mercado habitacional mas atendendo às dificuldades por ela invocadas e à política social perseguida pelo Departamento Municipal de Habitação da CMP, é aplicável ao respectivo contrato a legislação especial referida.

Não há, pois, em nosso entender, qualquer erro na aplicação do artigo 12.º do Decreto n.º35106.

Deve ser julgado improcedente este fundamento de violação de lei”.

É contra esta apreciação que vem invocado erro de julgamento.

Sustentam os recorrentes, que o “despacho recorrido que ordenou o despejo enferma de ilegalidade, resultante da aplicação das normas inseridas no Decreto 35106 de 6 de Novembro de 1945, aplicadas ao contrato de arrendamento celebrado com a Recorrente em 18 de No-

vembro de 1994, ao abrigo do Decreto-Lei 166/93, de 7 de Maio, no regime de renda apoiada, mas cuja resolução se rege pelo estipulado no Decreto-Lei 321-B/90, de 15 de Outubro”. A sentença errou, pois, na medida em que entendeu de modo diverso.

Vejam os.

2.2.3.2. Sob a epígrafe “Contrato de Arrendamento de Habitação Social”, foi celebrado em 18 de Novembro de 1994, entre o Director dos Serviços Municipais de Habitação, da Câmara Municipal do Porto e a ora recorrente Olívia Maria Pereira Riobom Santos, o contrato documentado nos autos, de cujo clausulado se destaca:

“I

O primeiro outorgante dá de arrendamento ao segundo outorgante a casa r/c Esq. (...) de que é proprietário a Câmara Municipal do Porto

II

O arrendamento é pelo prazo de (...) considerando-se sucessivamente renovado (...) se não for denunciado (...) com a antecedência mínima de (...)

III

A renda mensal é da quantia de (...) sendo actualizável nos termos do Decreto-Lei n.º 166/93 de 7 de Maio (...)

IV

Quando a renda não for paga no prazo estabelecido no presente contrato, disporá o inquilino de quinze dias para efectuar o seu pagamento, aumentada 15% sobre o respectivo montante; decorrido este prazo ficará obrigado a pagar além das rendas em atraso uma indemnização igual a 50% do que for devido.

V

1. -A casa arrendada destina-se exclusivamente à habitação do arrendatário e do seu agregado familiar.

2.- É proibida a hospedagem, a sublocação, total ou parcial ou a cedência a qualquer título, sob pena de multa, igual à renda de seis meses, e de despejo em caso de reincidência.

VI

1.- O inquilino não poderá efectuar na habitação quaisquer obras (...)

2.- No caso de infracção ao disposto no n.º 1, é notificado o inquilino para repor a casa no seu estado anterior; se o não fizer, poderá o senhorio resolver o contrato (...)

(...)

IX

Sem prejuízo dos casos contemplados e dos expressos nas disposições legais aplicáveis, designadamente a eventual responsabilidade criminal por falsas declarações, pode o senhorio resolver o contrato antes do termo previsto, quando se verificarem os fundamentos seguintes:

1.- Haver o inquilino incorrido em qualquer das irregularidades previstas no Decreto-Lei n.º 49043, de 28 de Maio de 1969, para obtenção da casa;

2.- Não aceitar a actualização da renda nos termos do Artigo 6.º e 8.º do Decreto-lei n.º 166/93, de 7 de Maio.

3.- Não cumprir as obrigações impostas pela cláusula VII deste contrato.

X

Se os rendimentos do arrendatário e seu agregado familiar não forem suficientes para pagar o preço técnico em vigor, pagará uma renda apoiada calculada nos termos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 166/93, de 7 de Maio.

XI

Tudo o que não estiver expressamente regulado neste contrato será-lo-á pelas disposições legais aplicáveis dos diplomas acima citados e demais legislação em vigor.

XII

O segundo outorgante declara aceitar o presente contrato de arrendamento nas condições nele estatuídas, que se obriga a cumprir pontual e integralmente”.

Como se vê, no clausulado, os dois únicos diplomas identificados são o DL 49034, de 28 de Maio de 1969, e o DL 166/93, de 7 de Maio.

O primeiro aprova o Regulamento do Fundo de Fomento da Habitação.

Nos termos daquele Regulamento, a distribuição de casas do Fundo de Fomento da Habitação faz-se mediante concurso, estando prevenidas situações de exclusão de candidatos (artigo 17.º) e de exclusão da classificação (artigo 23.º).

A referência que na cláusula IX do contrato em análise é feita àquele DL reporta-se a essas diversas situações.

Diga-se, ainda, que nesse diploma se prevê dois regimes de atribuição de casas – em arrendamento (artigos 28.º e 29.º), e em regime de propriedade resolúvel (artigos 30.º a 33.º).

Por sua vez, o DL 166/93 veio regular o regime de renda apoiada, que fora previsto no artigo 82.º do Regime do Arrendamento Urbano (RAU) aprovado pelo DL 321-B/90, de 15 de Outubro

Dispõe:

“Artigo 1.º - 1.º O presente diploma tem por objecto o estabelecimento do regime de renda apoiada.

2 – Ficam sujeitos ao regime de renda apoiada os arrendamentos das habitações do Estado, seus organismos autónomos e institutos públicos, bem como os das adquiridas ou promovidas pelas Regiões Autónomas, pelos municípios e pelas instituições particulares de solidariedade social com participações a fundo perdido concedidas pelo Estado, celebrados após a entrada em vigor do presente diploma.

3 - Ficam igualmente sujeitos ao regime de renda apoiada os arrendamentos das habitações adquiridas ou promovidas pelas Regiões Autónomas, participadas a fundo perdido pela respectiva Região, celebrados após a entrada em vigor do presente diploma”.

Nas cláusulas IX e X do contrato em análise vêm identificados, expressamente, os preceitos do DL 166/93 para que remetem, e na cláusula III, não sendo individualizados os preceitos, vem identificada, com nitidez, a matéria a que se reporta.

Para além das ditas remissões, a cláusula XI do contrato indica aqueles diplomas legais como os subsidiariamente aplicáveis. Mas, nessa cláusula XI, ainda se remete, de forma genérica, para “a *demais legislação em vigor*”.

Essa *legislação em vigor* não vem identificada.

2.2.3.3. O Decreto n.º 35106, em que se fundou o acto, foi emitido em execução do Decreto-Lei n.º 34486 de 6 de Abril de 1945, cujo artigo 1.º dispõe:

“O Governo promoverá no prazo de cinco anos, por intermédio dos corpos administrativos e Misericórdias, a construção de 5.000 casas destinadas ao alojamento de famílias pobres nos centros populacionais do continente e das ilhas adjacentes (...)”.

E preceitua o corpo do artigo 3.º do mesmo Decreto-Lei:

“A ocupação das habitações será concedida a título precário, mediante licença passada pelo corpo administrativo ou Misericórdia, nas condições expressamente consignadas em regulamento a publicar pelo ministro do Interior”.

O Decreto n.º 35106 é, exactamente, o regulamento previsto naquele artigo 3.º.

Ora, este regulamento, em total conformidade com o diploma regulamentado, dispõe, logo no artigo 1.º:

“A ocupação das habitações a que se refere o decreto-lei n.º 34486, de 6 de Abril de 1945, será concedida a título precário, mediante licença da entidade proprietária, sob a forma de alvará”.

E dispõe no artigo 12.º, que vem invocado no acto praticado:

“Art. 12.º Os ocupantes das casas podem ser desalojados sempre que se verifique não terem necessidade de ocupar a casa ou se tornem indignos do direito de ocupação que lhe foi concedido.

§ 1.º O disposto neste artigo aplica-se especialmente aos moradores: (...)

§ 2.º O despejo das casas será feito pela polícia de segurança pública ou pela autoridade policial do concelho, a requisição da entidade proprietária”.

Verifica-se, pois, que o Decreto n.º 35106 se ocupa de situações de ocupação de casas que são cedidas a título precário, mediante licença titulada por alvará.

Ora, o caso dos autos não respeita a nenhuma ocupação, a nenhuma cedência, a nenhuma licença, a nenhum alvará.

Viu-se que o clausulado não remete para o Decreto 35106, e viu-se que o clausulado não se apresenta configurando qualquer situação integrando a previsão daquele diploma, isto é, não prevê qualquer situação de cedência precária, ou de licença ou de alvará.

E deve sublinhar-se que nenhum dos dois diplomas expressamente identificados no contrato prevê qualquer situação de mera cedência precária: o Regulamento do Fundo de Fomento da Habitação, aprovado pelo DL 49034, contempla a atribuição de casas em arrendamento, e em regime de propriedade resolúvel; o DL 166/93 regula um regime especial de renda dos contratos de arrendamento para habitação, tendo, no mais, como referencial genérico, as disposições respeitantes ao arrendamento urbano para habitação constantes do Capítulo II do RAU, em cujo segmento se integra o artigo 82.º que visou concretizar.

Não se descortina qualquer elemento capaz de permitir a convocação para o caso dos autos do Decreto 35106.

Errou, pois, a sentença quando julgou de modo diverso.

3. Pelo exposto, concede-se provimento ao presente recurso, revoga-se a sentença e anula-se o acto impugnado contenciosamente, por erro nos pressupostos de direito.

Sem custas (artigo 2.º da tabela das custas).

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Políbio Henriques* — *Pires Esteves*.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Fundamentação do acto administrativo. Fundamentação de facto.

Sumário:

É insuficiente a fundamentação quando o acto e o parecer para o qual aquele remete se limitam a aduzir como motivação da decisão expressões retiradas das normas aplicáveis, sem qualquer concretização, ainda que sucinta, dos factos em que aquelas se traduzem.

Processo n.º 28 055/90-12.

Recorrente: Sociedade de Construções Pimenta & Rendeiro, L.^{da}

Recorrido: Secretário de Estado do Ordenamento do Território.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

I – RELATÓRIO

A “Sociedade de Construções Pimenta & Rendeiro Ltda”, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho do Senhor Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território de 18 de Novembro de 1989, que indeferiu o recurso hierárquico relativo ao parecer desfavorável, emitido pela Comissão de Coordenação da Região de Lisboa e Vale do Tejo, ao estudo preliminar de loteamento de um terreno rústico no sítio do Moinho de Baixo, Ericeira, Mafra.

O digno representante do Ministério Público neste Supremo Tribunal suscitou a questão prévia da irrecorribilidade do despacho em causa porquanto considerou que o mesmo “... é uma simples opinião da administração central, não produzindo, por si quaisquer efeitos na esfera jurídica do ora recorrente a qual só poderá ser atingida por acto da Câmara Municipal de Mafra que decide de forma autoritária ... Assim, não sendo o acto recorrido um acto administrativo, não é o mesmo contenciosamente impugnável ... termos em que, a nosso ver, e pelo apontado fundamento, se deverá rejeitar liminarmente o recurso.”

Por acórdão da Secção deste Supremo, de 19 de Março de 2003 (pags. 91 e ss), não foi atendida a referida questão prévia, por aí se ter considerado que, à semelhança do decidido por outros acórdãos deste Supremo, nomeadamente nos de 29 de Maio de 1990 recurso 27648 e

de 21 de Novembro de 1991 recurso 28148, ao invés de o parecer em causa configurar um acto interno, antes consubstanciava um verdadeiro acto antecedente e portanto directamente recorrível.

O representante do Ministério Público, não se conformando com duto acórdão interpôs recurso jurisdicional para o Pleno da Secção do Contencioso Administrativo.

Tal recurso foi admitido com efeito devolutivo nos termos do disposto no artigo 102º da LPTA e 735º e 740º do Código de Processo Civil.

No âmbito do processamento dos autos relativos ao recurso inicialmente interposto da questão principal, o Magistrado do Ministério Público, no seu parecer final, defendeu o provimento do mesmo, e consequente anulação do acto recorrido por vício de forma e violação de lei, já que a vigência plena do D.L. nº 321/89, de 5 de Julho, estaria dependente da regulamentação prevista no seu artigo 5º, ainda inexistente àquela data. Considerava ainda tal diploma organicamente inconstitucional por tratar-se de matéria da competência reservada da Assembleia da República sem que tenha sido obtida a respectiva autorização legislativa.

Por acórdão de 7 de Novembro de 1996 (fls 196 e ss) foi dado provimento ao recurso contencioso de anulação por violação de lei por se ter entendido ter sido aplicada norma inconstitucional.

Nos termos do disposto no artigo 280º, nº 1 alínea a) da Constituição da República e 76º e 71º da Lei 21/82, de 15 de Novembro, com as alterações constantes da Lei nº 85/89, de 7 de Novembro, foi interposto recurso obrigatório pelo magistrado do Ministério Público para o Tribunal Constitucional (fls 191) e recurso para o Pleno do STA pela entidade recorrida (fls 194) tendo ambos sido admitidos (fls 195 e 235) e ordenada a suspensão do recurso no Pleno (fls 235) com referência ao acórdão interlocutório do Pleno constante de fls 227 e seguintes de 14 de Maio de 1997.

Por Acórdão do Tribunal Constitucional de 4 de Abril de 2000 foram julgadas inconstitucionais as normas do artigo 2º, nº 1, alínea e) e nº 2 alínea i) do aludido decreto e do artigo 3º nº 1 do mesmo diploma, na parte em que se refere às aludidas alínea e) do nº 1 e i) do nº 2 do artigo 2º, por violação do artigo 168º, nº1, alínea g) da Constituição (na redacção dada pela Lei Constitucional nº 1/82, de 30 de Setembro) e, em consequência foi negado provimento ao recurso interposto pelo Magistrado do Ministério Público (fls 261 e ss).

Remetido o processo à Secção do Contencioso Administrativo do STA foi o mesmo arquivado por mero lapso. A Recorrente veio (pag 270), em 20 de Fevereiro de 2004, solicitar despacho do relator a ordenar a subida do processo ao Tribunal Pleno para efeitos de apreciação do recurso para aí interposto.

Foram os autos então remetidos ao Tribunal Pleno para apreciação do recurso interposto pela entidade recorrida, aí recorrente, tendo a mesma apresentado alegações com as seguintes conclusões:

“1. O Tribunal Constitucional nunca se pronunciou pela inconstitucionalidade orgânica das alíneas e) do nº 1 e l) do nº 2 do artº 22º e nº1 do artº 3º, todos do D.L. 321/83, de 5 de Julho.

2. Mesmo que se considerem estas normas feridas de inconstitucionalidade orgânica o D.L. 321/83 de 5 de Julho foi substituído pelo D.L. 93/90 de 19 de Março, que impede a recorrida de lotear pelos factos violadores apontados no despacho impugnado.

3. Também não existindo inconstitucionalidade orgânica sempre existirá inconstitucionalidade material nos termos do dever Constitucional do Estado, espelhado na alínea b) do nº 2 do artº 66 da CRP.

4. O acórdão recorrido, contrariamente ao que nele se expressamente se faz ver, não se pronunciou pela última parte do despacho que, nos termos das alíneas b) e c) do nº 1 do artº 17 do DL 400/84 de 31 de Dezembro é, por si só suficiente, para obstar ao loteamento conforme expressa o despacho.”

Reunido o Tribunal Pleno deste STA aí se entendeu que o acórdão recorrido ao se limitar ao julgamento da inconstitucionalidade orgânica do D.L. 328/83 para anular o acto recorrido e considerar prejudicada a apreciação do outro fundamento, incorreu em erro de julgamento. Pelo que acordou em dar provimento ao presente recurso ordenando a baixa do processo à subsecção.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II – FACTOS

A matéria de facto provada é a seguinte:

a) A recorrente apresentou na Câmara Municipal de Mafra pedido de aprovação do estudo preliminar de loteamento de terrenos situados no Moinho de Baixo, freguesia da Ericeira, Mafra;

b) Por ofício de 23/3/89, a Câmara Municipal de Mafra comunicou à recorrente haver deliberado em sentido favorável a viabilidade da proposta, condicionada aos pareceres, autorizações e aprovações das entidades cuja audição é obrigatória;

c) Nessa conformidade foi o processo enviado à CCRLVT (Comissão Coordenadora Regional de Lisboa e Vale do Tejo), a qual veio a produzir a informação DPF 599, de 21/4/89 de que resultou o parecer desfavorável homologado pelo Subdirector Geral do Ordenamento do Território, com fundamento em deficiências de instrução do processo e na consideração de a área em causa ficar abrangida pela Reserva Ecológica Nacional;

d) Em 28/7/89, a recorrente apresentou novo requerimento à CCRLVT, juntando diversos elementos com vista à sanção das apontadas deficiências de instrução;

e) Esse requerimento conduziu a nova informação desfavorável da CCRLVT, agora apenas com base na ocupação de solos incluídos na REN, sobre a qual incidiu o despacho concordante do seu Presidente;

f) Deste despacho a recorrente interpôs recurso hierárquico para o Ministro do Planeamento e da Administração do Território;

g) Sobre esse recurso foi emitido o parecer de fls. 44-47 destes autos em que se propõe o seu indeferimento e que aqui se dá por integralmente reproduzido;

h) Em 18 de Novembro de 1989, o Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território proferiu o seguinte despacho, que constitui o acto recorrido:

“Ao abrigo do artº 14º, nº 2 do DL nº 400/89, de 31/12 e do despacho de Sua Excelência o Senhor Ministro do Planeamento e da Administração do Território nº 90/87, de 2/9, indefiro o recurso hierárquico apresentado pela Sociedade de Construções Pimenta & Rendeiro, Lda. do parecer desfavorável emitido pela Comissão de Coordenação Regional da Região de Lisboa e Vale do Tejo e constante da Informação Técnica 1271/89, de 3/9, com os seguintes fundamentos:

A pretensão do recorrente considera a ocupação de áreas nitidamente abrangidas pelo disposto nas als. e) do nº 1 e i) do nº 2 do artº 2º do DL nº 321/83, de 5 de Julho.

A aceitação da pretensão acarretaria inevitavelmente a produção de efeitos perniciosos sobre a estabilidade ecológica e paisagística da região, com a destruição do ecossistema consagrado pelo diploma e correspondentes aléneas supracitadas.

Da mesma forma, considero que seriam manifestamente afectados valores fundamentais do património paisagístico natural com grave inconveniente para o ordenado desenvolvimento do local, nos termos das als. b) e c) do n.º 1 do art.º 17.º do DL 400/84, de 31/12.º.

III – O DIREITO

As questões que restam decidir e que constituíram fundamento da remessa dos autos a esta Secção, determinada pelo acórdão do Pleno de fls. 290 e sgs., são as que constam das conclusões 3.ª e 4.ª das alegações da recorrente, a saber:

- Violação de lei por ofensa das aléneas b) e c) do n.º 1 do art.º 17.º do DL n.º 400/84, de 31 de Dezembro;

- Vício de forma, por falta de fundamentação.

É que, como sublinha o citado acórdão do Pleno, importa apurar “*se o outro fundamento, que também serviu de espaldar à referida decisão administrativa, era ou não legal e conforme à realidade fáctica, porque se o for, e encontrando-nos face a disposições legais imperativas, perante as quais a Administração actua vinculadamente, o acto de indeferimento do pedido em causa não poderá ser contenciosamente anulado, embora a sua base de fundamentação fique juridicamente reduzida*”.

Vejam os

Dispõe o citado art.º 17.º do DL n.º 400/84:

“*1- A câmara municipal só poderá indeferir o estudo preliminar de urbanização com qualquer dos fundamentos a que se referem as aléneas do n.º 2 do artigo 11.º e ainda nos casos seguintes:*

a)(...);

b) Afectar manifestamente valores fundamentais do património paisagístico natural ou construído;

c) Ser inconveniente para o ordenado desenvolvimento do local, da povoação ou do município, de acordo com os critérios ou acções previstos em instrumentos urbanísticos em fase de elaboração ou no programa de actividades da câmara municipal aprovado pelo órgão deliberativo;”.

Não obstante o preceituado no art.º 57.º da LPTA sobre a precedência de conhecimento dos vícios, no presente caso, por razões de natureza lógica, impõe-se a apreciação prioritária do vício de forma por falta de fundamentação, pois só depois de se apreender a motivação de facto e de direito em que se estribou a decisão de indeferimento, no apontado segmento do acto, se poderá concluir se a mesma viola o preceituado nos normativos acima transcritos.

Constitui Jurisprudência uniforme deste STA, que dispensa citação, a de que o dever de fundamentação dos actos administrativos tem um conteúdo variável em função do tipo legal do acto e das demais circunstâncias do caso, mas que, além de clara e congruente, deve ser suficiente, de modo a que um destinatário normal fique habilitado a conhecer o itinerário cognoscitivo e valorativo do autor do acto, permitindo-lhe, esclarecidamente, optar entre acatá-lo ou impugná-lo.

O conhecimento, nestes termos, dos fundamentos de facto e de direito em que o acto assenta, é essencial para que se não verifique o invocado vício de falta de fundamentação.

O acto impugnado, no segmento em apreciação refere apenas o seguinte:

“*Da mesma forma, considero que seriam manifestamente afectados valores fundamentais do património paisagístico natural com grave inconveniente para o ordenado desenvolvimento do local, nos termos das aléneas b) e c) do n.º 1 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 400/84 de 31 de Dezembro*”.

Como ressalta do transcrito, o acto impugnado limita-se a transcrever o próprio texto legal, sem qualquer concretização da realidade fáctica subsumível ao referenciado enquadramento de direito. Ou seja, o acto recorrido não explicita, ainda que de forma sucinta, como é exigido pelo art.º 125.º do CPA, quais são os “*valores fundamentais do património paisagístico*” que são afectados e os termos concretos que reveste tal afectação, por forma a que se possa ainda concluir, de acordo com a citada al. b) do art.º 17.º do DL 400/84, que a mesma é “*manifesta*”, nem concretiza minimamente quais serão os “*graves inconvenientes para o ordenado desenvolvimento do território*”.

Para sustentar a fundamentação não basta, pois, a mera enunciação do texto legal, sem qualquer tradução, ao nível factual, de dados objectivos, consonantes ou não com a previsão da norma, mas, em todo o caso, concretizados ao nível da exigência desse texto.

Por outro lado, o parecer n.º 1271/89 da CCRLVT, de fls. 31 e sgs. dos autos, para o qual se remete e que, assim, integra o acto recorrido, também nada adianta de concreto em relação aos aspectos assinalados, limitando-se a referir que se trata de uma “*área de grande sensibilidade paisagística e ecológica sendo de manter o parecer anteriormente admitido*”, parecer este, com o n.º 599, de 21/4/89 (fls. 21 e sgs. dos autos) que também não contém elementos concretos que permitam preencher os apontados conceitos legais.

Assim sendo, o acto impugnado deixou a sua destinatária no desconhecimento ou na incerteza quanto ao motivo concreto do indeferimento da sua pretensão.

Há, pois, que concluir que o acto não se mostra suficientemente fundamentado de facto, o que gera a sua anulabilidade (art.º 135.º do CPA).

DECISÃO

Pelo exposto, com prejuízo da apreciação do também invocado vício de violação de lei, acordam em conceder provimento ao presente recurso contencioso, anulando o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — Abel Atanásio (relator) — Jorge de Sousa — Edmundo Moscoso.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Execução de julgado. Causa legítima de inexecução. Gestor público. Exoneração sem motivo justificado. Indemnização.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 464/82, de 9 de Dezembro «O gestor público pode ser livremente exonerado pelas entidades que o nomearam podendo a exoneração fundar-se em mera conveniência de serviço. A exoneração dará lugar, sempre que não se fundamente no decurso do prazo em motivo justificado ou na dissolução do órgão de gestão a uma indemnização de valor correspondente aos ordenados vincendos até ao termo do mandato, mas não superior ao vencimento anual do gestor.»*
- II — Essa indemnização, no caso em que o gestor exerce o cargo em comissão de serviço, será reduzida ao montante da diferença entre o vencimento como gestor e o vencimento de lugar de origem à data da cessação de funções de gestor (artigo 6.º, n.º 6, do referido Decreto-Lei n.º 464/82, de 9 de Dezembro).*
- III — Tendo o autor sido exonerado com fundamento em conveniência de serviço por acto administrativo que veio a ser anulado por falta de fundamentação, deve em execução do respectivo julgado anulatório, ser indemnizado nos termos referidos em I e II.*

Processo n.º 40 650/96-B-12.

Recorrente: Serafim José Gonçalves Gomes.

Recorrido: Primeiro-Ministro e outros.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

SERAFIM JOSÉ GONÇALVES GOMES requereu, invocando o disposto nos arts. 10º e 7º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, «fixação de indemnização dos prejuízos resultantes do despacho que o exonerou (...) anulado por Acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 7 de Outubro de 1998». O montante dessa indemnização foi fixado pelo Requerente em 141.275,93 € (93.304,64 € com juros no montante de 47.971,29 e), quantia esta acrescida ainda dos juros legais até integral execução.

O Requerente indicou como entidades requeridas o Senhor Primeiro-ministro, o Senhor Ministro das Finanças e o senhor Ministro das Obras Públicas, Transportes e Habitação.

Apenas a Senhora Ministra de Estado e das Finanças respondeu, impugnando os factos afirmados pelo Requerente, designadamente por não esclarecer se a diferença entre os proventos recebidos e os que deixou de receber se reportavam a quantias líquidas ou ilíquidas, e defendendo que a indemnização só poderá ser fixada em acção de indemnização, nos termos do n.º 4 do art. 10º do Decreto-Lei 256-A/77, de 17 de Junho.

O Requerente replicou, esclarecendo, além do mais, que as quantias que indicou são montantes ilíquidos e juntou vários documentos.

Notificadas as entidades requeridas se pronunciarem sobre os documentos juntos pelo Requerente, apenas o Senhor Secretário das Obras Públicas se pronunciou, afirmando, em suma, que, quando o Requerente

foi exonerado, lhe foi reconhecido o direito à indemnização prevista no art. 6º, nº 2, do Decreto-Lei 464/82, de 9 de Dezembro, sendo o respectivo montante pago por transferência bancária, em 2-7-96.

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

Com o presente pedido de fixação de indemnização, apresentado neste Supremo Tribunal em 4/7/02, nos termos dos arts. 7 do DL 256-A/77, de 17/6, o requerente pretende que a Administração lhe pague a quantia de 93.304,64 € calculada nos moldes previstos nos nºs 2 e 6 do DL 464/82, de 9/1.2, acrescida de juros legais que, à data, considerou perfazerem o montante de 47.971,29 €

Juntou a fls. 27 e 28, mapas explicativos dos cálculos efectuados.

Posteriormente, juntou um documento (fls. 64 a 67), onde consta a nota elaborada pelos serviços para o cálculo da importância a fixar relativa a indemnização, nos termos da legislação já citada (nºs 2 e 6 do art. 6º do DL 464/82, de 9/12) bem como o ofício que lhe foi dirigido pela Administração do Porto de Lisboa, donde consta lhe ter sido creditada na conta bancária, a 2/7/96, a quantia de 7.128.599\$00 (35.557,30 €), correspondente a tal cálculo.

Ora, da comparação de fls. 27 com fls. 65, verifica-se não haver divergência entre as contas elaboradas pelo requerente e pelos serviços. A quantia por estes depositada apenas diverge na medida em que procederam à retenção na fonte do imposto de selo e do I.R.S. e não efectuaram o pagamento dos juros moratórios legais.

Assim, analisados os autos, não compreendo o pedido do requerente, pois, afigura-se-me que a indemnização que lhe foi paga apenas deve ser acrescida do pagamento dos juros moratórios, a fim de satisfazer a indemnização que refere reclamar, ou seja, a que resulta da aplicação do disposto nos n.ºs 2 e 6 do art. 6º do DL 464/82, de 9/12.

É que, se o pedido indemnizatório formulado pelo requerente tem alcance mais amplo (do que o de diferença dos vencimentos auferidos e os que legalmente tinha direito, acrescido dos juros moratórios) então efectivamente não será este o meio próprio para satisfazer a sua pretensão, devendo então seguir a tramitação prevista no n.º 2 do art. 71º da LPTA, ou seja, a via de acção.

Pelo que sou de parecer que neste incidente de execução apenas deve ser fixado o pagamento ao requerente de juros moratórios.

Colhidos os vistos legais foi o processo submetido à conferência para julgamento, não tendo obtido vencimento o projecto de acórdão do relator.

2. Fundamentação**2.1. Matéria de facto**

Com interesse para a decisão, consideram-se relevantes os seguintes factos e ocorrências processuais:

a) O Requerente, técnico do Instituto do Trabalho Portuário, foi nomeado em comissão de serviço, vogal do Conselho de Administração da Administração do Porto de Lisboa pelo despacho conjunto A-40/95-XII do Primeiro-Ministro, do Ministro das Finanças e do Ministro do Mar, publicado no publicado no Diário da República, II Série, de 20-6-1995, sendo o mandato respectivo de três anos.

b) Por despacho conjunto do Primeiro-ministro, Ministro das Finanças e Ministro do Equipamento, Planeamento e Administração do Território, de 4-4-96, o Requerente foi exonerado do referido cargo “por mera conveniência de serviço”, ao abrigo do disposto no n.º 1 do art.º 6º

do Dec.-Lei n.º 464/82, de 9/12 e o n.º 3 do art.º 2.º 18.º e com o n.º 1 do art.º 112.º do Estatuto Orgânico da Administração do Porto de Lisboa, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 309/87, de 7/8, despacho esse publicado no Diário da República, II Série, de 4-5-96.

c) Esse despacho foi anulado por acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 7 de Outubro de 1998, proferido no processo principal, por procedência de vício de falta de fundamentação, acórdão esse transitado em julgado e que aqui se dá por reproduzido

d) Por requerimento de 10/12/98, o requerente solicitou às autoridades requeridas a execução do acórdão anulatório, com a reintegração no cargo que exercia e o ressarcimento das quantias que deixou de auferir pelo exercício efectivo do mesmo.

e) No Gabinete do Secretário de Estado Adjunto do Ministro do Equipamento do Planeamento e da Administração do Território foi prestada, 1.3.99, a informação n.º 6/JM/99 que concluiu no sentido de se verificar causa legítima de inexecução do acórdão referido em c), com o que concordou o respectivo Ministro, nada se tendo, porém, comunicado ao requerente.

f) O Requerente instaurou neste Supremo Tribunal Administrativo processo de execução de julgado, que correu termos com o n.º 40650-A em que foi decidido, por acórdão do Pleno de 30-4-2002, que existia causa legítima de inexecução e que competia ao ora que Requerente «impulsionar o processo para fixação de indemnização, nos termos dos arts. 7.º, n.ºs 1 e 2 e 10.º do DL 256-A/77, a que eventualmente tenha direito».

g) Em 2-7-96, a Administração do Porto de Lisboa pagou ao ora Requerente, por transferência bancária a quantia de 7.128.599\$00, «relativa ao fecho de contas e indemnização na sequência da cessação de funções que exerceu» nessa Administração até 21-4-96 (documento de fls. 64), quantia essa que constitui a diferença entre as quantias que o ora Requerente receberia até termo da comissão de serviço interrompida pelo acto anulado e as quantias a que tinha direito no lugar de origem, com abatimento de quantias de imposto de selo e retenção na fonte de I.R.S. (tal como se encontra discriminado no documento que consta de fls. 65. cujo teor se dá como reproduzido);

h) Na sequência da publicação do despacho que o exonerou do cargo de gestor, o Requerente passou a exercer funções no seu lugar de origem de técnico do Instituto do Trabalho Portuário;

i) Nos anos de 1996, 1997 e 1998 o Requerente pelo serviço prestado no lugar de origem recebeu remunerações líquidas de 14.403.386\$00, 5.270.217\$00 e 5.956.950\$00 respectivamente;

j) O Requerente instaurou em 4-7-2002 o presente processo para «fixação da indemnização dos prejuízos resultantes do despacho que o exonerou».

2.2. Matéria de direito

Está em causa no presente processo saber se o Requerente tem direito à indemnização que pede por inexecução do julgado anulatório e saber se o presente processo é meio adequado para afixar.

Nos termos do art. 7.º, n.º 1 do Dec. Lei 256/A/77, de 17 de Junho, e tendo este Tribunal concluído que havia causa legítima de inexecução (cfr. Acórdão do Pleno proferido a fls. 159 e seguintes do apenso) o presente processo é adequado para a “fixação de indemnização dos prejuízos resultantes do acto anulado pela sentença e da inexecução desta, nos termos do art. 10.º”. O requerente/autor inclui sem margem

para dúvidas a pretensão no âmbito dos “artigos 10.º e 7.º do Dec. Lei 256/A/77, de 17 de Junho” – cfr. intróito do requerimento inicial a fls. 2 – e formula uma pretensão compatível com tal indicação no art. 34.º da mesma petição: “*intenta a presente acção para fixação de indemnização dos prejuízos resultantes: a) do despacho que o exonerou, anulado pelo Acórdão do STA, de 7 de Outubro de 1998; b) da inexecução do mesmo Acórdão*”.

Assim, e sem prejuízo do disposto no art. 10.º, n.º 4 do Dec. Lei 256/A/77, isto é, a interposição de acção de indemnização autónoma, ou o tribunal considere a matéria de complexa indagação, o presente processo o meio idóneo para apreciar o mérito da pretensão do requerente/autor.

Vejam, então, se tem razão.

O art. 6.º do Decreto-Lei n.º 464/82 de 9 de Dezembro estabelece o seguinte:

“Art. 6.º

1 -O gestor público pode ser livremente exonerado pelas entidades que o nomearam podendo a exoneração fundar-se em mera conveniência de serviço.

2 -A exoneração dará lugar, sempre que não se fundamente no decurso do prazo em motivo justificado ou na dissolução do órgão de gestão a uma indemnização de valor correspondente aos ordenados vencidos até ao termo do mandato, mas não superior ao vencimento anual do gestor.

3 -Considera-se motivo justificado para efeitos do número anterior:

a) A falta de observância da lei ou dos estatutos da empresa;

b) A violação grave dos deveres de gestor público.

4 -O apuramento do motivo justificado para a revogação do mandato pressupõe a prévia audiência do gestor sobre as razões invocadas, mas não implica o estabelecimento ou organização de qualquer processo.

5 -A dissolução do órgão de gestão de uma empresa pública pode ser determinada pelas entidades a quem cabe a nomeação dos gestores, nos seguintes casos:

a) Não observância nos orçamentos de exploração e investimentos dos objectivos básicos definidos pela tutela;

b) Desvio substancial entre os orçamentos e a respectiva execução;

c) Deterioração dos resultados de exercício durante o qual o presidente haja exercido funções por período não inferior a 9 meses.

No caso de se verificarem os eventos descritos nas alíneas b) e c), a dissolução deve ser decretada, salvo se for considerado pelas entidades acima referidas que o órgão de gestão tomou todas as medidas ao seu alcance para reduzir ou evitar tais eventos.

A dissolução envolve a cessação do mandato de todos os titulares dos órgãos de gestão.

6 -Quando as funções forem prestadas em regime de comissão de serviço ou de requisição, a indemnização eventualmente devida será reduzida ao montante da diferença entre o vencimento como gestor e o vencimento de lugar de origem à data da cessação de funções de gestor.

7 -O gestor público pode renunciar ao mandato conferido com a antecedência mínima de 3 meses sobre a data em que se propõe cessar funções. A cessação de funções resultante de renúncia ao mandato determina a cessação da requisição ou comissão de serviço.”

O preceito em causa regula o regime da exoneração dos gestores públicos, com as seguintes particularidades:

O gestor público pode ser *livremente* exonerado (art. 6º, n.º 1). *Livremente* não quer dizer *licitamente exonerado*, quer dizer apenas que há uma margem de discricionariedade, na escolha dos fundamentos da exoneração (podendo ser invocada a “mera conveniência de serviço”), e, também algum a precariedade quanto ao exercício do cargo.

A exoneração dos gestores, tem um regime de indemnização compatível com a referida marca de *discricionariedade* (do lado activo) e correspondente *precariedade* (no lado passivo da relação jurídica estabelecida entre a Administração e o gestor), através do qual, se estabelecem os casos em que tal indemnização não existe e os casos em que existe e qual o seu montante.

A *primeira* característica é não haver nunca o direito ao regresso. Mesmo nos casos em que não há justa causa de rescisão, o gestor tem apenas direito a uma indemnização – como adiante se demonstrará.

A *segunda* característica é não existir qualquer indemnização quando a exoneração se (i) fundamente no decurso do prazo; (ii) em motivo justificado; e (iii) na dissolução do órgão de gestão. A exoneração ocorrida por algum destes factos é, assim, uma exoneração *livre e lícita*.

A terceira característica é que existe direito a indemnização – embora com um tecto definido no art. 6º, n.º 2 e para o caso dos funcionários requisitados ou em comissão de serviço com imputação das quantias auferidas no lugar de origem (art. 6º, n.º 6), quando a exoneração não se funde em qualquer das referidas razões (decurso do prazo, motivo justificado, dissolução do órgão).

O art. 6º, n.º 3 diz-nos quais são os casos em que existe motivo justificado, pelo que, fora de tais circunstâncias podemos concluir com toda a segurança que não há motivo justificado.

Uma exoneração com fundamento em mera conveniência de serviço, não é nunca por motivo justificado, cabe na previsão do art. 6º, n.º 2. Julgamos que é assim, quer essa exoneração seja *lícita*, quer seja *ilícita*.

Para concluirmos deste modo, basta pensarmos nos casos em que o *motivo justificativo* invocado não foi apreciado nos termos procedimentais referidos no ponto 4. As irregularidades desse procedimento, ou a falta de fundamentação do motivo justificativo, fazem com que esse motivo não seja justificado, isto é lícito. Trata-se então de um caso em que o motivo *não justificado é também ilícito*.

Da mesma forma passa a ser motivo não justificado a errada invocação do decurso do prazo e a errada indicação da dissolução do órgão.

Cabem, deste modo, na previsão do art. 6º, n.º 2, também as exonerações ilícitas, considerando como tais *todas aquelas que não têm motivo justificado, ou em que esse motivo justificado não foi apurado através de um procedimento legal*.

Verifica-se, assim, que a principal divisão a fazer é entre (i) *exonerações livres, com direito a indemnização* e (ii) *exonerações livres, sem direito a indemnização*. As exonerações com *justa causa* não dão direito a indemnização; *todas as demais* dão direito apenas à indemnização. Em caso algum é reconhecido o direito ao regresso do gestor exonerado.

A *conveniência de serviço* (fundamentada, ou não fundamentada, logo lícita ou ilícita) é sempre um *motivo não justificado*, para efeitos

de exoneração do cargo, e, por isso, as consequências, no plano jurídico são as seguintes:

- (i) o gestor exonerado não tem direito a reingressar no cargo, e
- (ii) tem direito à indemnização a que se refere o art. 6º, n.º 2.

No caso dos autos o autor/exequente foi exonerado através de um acto administrativo invocando conveniência de serviço anulado por falta de fundamentação, situação que se enquadra no âmbito da previsão do art. 6º, n.º 2 do Dec. Lei 464/82, de 9 de Dezembro.

Sendo assim, o autor/exequente não tem direito a ser reintegrado no cargo, mas tem direito a ser indemnizado nos termos acima referidos (“*uma indemnização de valor correspondente aos ordenados vincendos até ao termo do mandato, mas não superior ao vencimento anual do gestor*”).

A circunstância de, no presente caso, ter havido anulação do acto administrativo que exonerou o gestor, não altera as coisas. O gestor não pode ter mais direitos, depois do acto anulado, do que tinha antes desse acto ter sido proferido. Ora, antes da anulação o gestor não tinha o direito a reingressar no cargo, em caso de exoneração sem motivo justificado, pelo que não poderia adquirir esse direito por força da anulação do acto de exoneração. A execução do julgado garante a reposição do “status quo” anterior ao acto anulado, mas não a transforma: não pode fazer nascer na esfera jurídica do gestor exonerado um direito ao regresso por exoneração sem justa causa, quando o quadro legal que define o seu estatuto não confere esse direito.

Daí que a pretensão do autor/exequente ao regresso fictício ao exercício do cargo, para auferir todos os vencimentos correspondentes, na sequência da anulação do acto, não tenha fundamento: a reconstituição da situação actual hipotética é uma reconstituição dos direitos do interessado, tal como existiam antes do acto. Se, nos termos estatutários aplicáveis, o interessado exonerado sem justa causa, não tinha o direito a ser reintegrado, não é anulação de tal acto que lhe pode conferir esse direito.

Defende, contudo o requerente que não pode considerar-se o tecto de um ano de vencimentos, como limite máximo da indemnização por inconstitucionalidade *manifesta* (art. 54º da petição).

Apesar do requerente se ter limitado a invocar a manifesta inconstitucionalidade do “último segmento” do art. 6º, n.º 2 do referido Dec. Lei 464/82, de 9 de Dezembro, sem ter desenvolvido as suas razões, a inconstitucionalidade pode colocar-se perante o art. 22º da Constituição e perante o princípio da igualdade.

Em nosso entender, não se verifica qualquer inconstitucionalidade, como vamos ver.

Não há, desde logo, violação do art. 22º da CRP, na medida em que não se retira ao interessado o direito à reparação pelos *danos causados pelo acto ilícito*.

Como se diz no Acórdão do Tribunal Constitucional 45/99, de 19 de Janeiro de 1999, “*O que verdadeiramente importa é sublinhar que o artigo 22º da Constituição reconhece aos cidadãos o direito à reparação dos danos que lhes forem causados por acções ou omissões praticadas por titulares de órgãos do Estado e das demais entidades públicas, ou por seus funcionários ou agentes, no exercício das respectivas funções, reparação essa que deve ser integral e assumida solidariamente pela Administração. Mas o mesmo artigo 22º não estabelece os concretos mecanismos processuais através dos quais se há-de exercitar esse*

direito: ponto é que o legislador, ao fazê-lo, não crie entraves ou dificuldades dificilmente superáveis, nem encurte arbitrariamente o quantum indemnizatório”.

Ora, a nosso ver, a interpretação acolhida considera que o art. 6º, 2 do Dec. Lei 464/82, de 9 de Dezembro, consagra uma verdadeira *indenização*, para ressarcir os prejuízos emergentes da exoneração antecipada e sem justa causa do cargo de gestor público.

Ao fixar um limite máximo, e, portanto, permitir que o montante da indemnização possa não coincidir com todos os vencimentos deixados de auferir, não *exclui o dever de indemnizar*, apenas o “encurta” – para usar a expressão do Tribunal constitucional.

Com efeito o direito à reparação não é posto em causa, mesmo naquelas situações em que a indemnização não tenha a exacta medida do dano – como é o caso, por exemplo – do art. 494º do C.Civil, quando o agente tenha agido com “mera negligência”. A função punitiva da responsabilidade civil pode explicar que a indemnização seja nesse caso inferior ao dano. Tal diminuição do montante da indemnização face à medida do dano, não é seguramente inconstitucional.

A responsabilidade civil fundada no risco também tem limites máximos (art. 508º do C.Civil), opção que se justifica pelo facto de não haver um nexo de imputação subjectiva censurável do ilícito.

Razões de interesse público levaram o legislador a não converter os contratos a termo, em contratos sem termo, no âmbito da função pública, mesmo que a aplicação da legislação laboral implicasse tal transformação perante um acto ilícito – *nullidade do termo* (artºs 41º, 44º e 47º do Dec. Lei 64-A/89) – cfr. Acórdão de 28/Março/2000, processo 226/98: “*não só a Constituição da República não impõe – nem pela garantia da segurança no emprego, nem por força do princípio da igualdade – a aplicação aos contratos de trabalho a termo certo celebrados pelo Estado de um regime de conversão ope legis em contratos de trabalho por tempo indeterminado, como tal conversão, e a correspondente forma de acesso à função pública se revelariam violadoras da regra da igualdade nesse acesso e do princípio do concurso, consagrados no artigo 47º, n.º 2, da Constituição*”.

O *condicionamento* do direito à indemnização previsto no art.27º, n.º 5 da Constituição, levada a cabo pelo art. 225º, n.º 2 do C.P.Penal que conformou o direito à indemnização para além dos casos de prisão preventiva manifestamente ilegal, quando esta se revele injustificada por erro grosseiro e os prejuízos sejam anómalos e de particular gravidade, não foi considerada inconstitucional pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 160/95, publicado nos Acórdãos do Tribunal Constitucional, 30º volume, pág. 807.

É que, como se referiu no Acórdão do Tribunal Constitucional acima referido, só no caso do montante indemnizatório ser arbitrariamente “encurtado” se poderia considerar violado o art. 22º da CRP, e não é o caso. As razões que levaram o legislador a consagrar a liberdade de exoneração e a limitação da indemnização sem justa causa pela exoneração dos gestores públicos, não são arbitrárias. É racional, isto é compreensível a opção do legislador (com a margem de liberdade inerente à sua legitimidade conformadora da ordem jurídica) no sentido de, relativamente a cargos de grande responsabilidade na gestão de empresas públicas, onde se exigem critérios de competência especiais, não exista um direito à permanência do cargo, e que a par de elevadas remunerações se limite também o direito à indemnização pela exoneração sem justa causa.

Entendemos, assim, que o direito à reparação constitucionalmente garantido no art. 22º não é posto em causa pelo art. 6º, n.º 2 do Dec. Lei 464/82, de 9 de Dezembro.

Também não há violação do princípio da igualdade, no entendimento acolhido, segundo o qual o gestor exonerado, sem justa causa, não tenha direito a reingressar ao cargo e a auferir uma indemnização com um tecto máximo de um ano de vencimento. Esta questão da inconstitucionalidade, reporta-se não ao *necessário equilíbrio entre a indemnização e o dano*, mas sim ao facto do art. 6º, n.º 2 do Dec. Lei 464/82, de 9 de Dezembro, fixar no estatuto do gestor público uma discriminação, perante os demais casos de *revogação unilateral do mandato sem justa causa*.

A violação do princípio da igualdade só existe quando os índices discriminatórios são, eles mesmos, constitucionalmente proibidos – sexo, raça, e os demais enumerados no art. 13º – ou então, quando a desigualdade assente num critério arbitrário, ou manifestamente desajustado. Ainda é igualdade tratar desigual o que é desigual, na “*medida da diferença*”. Medida da diferença, quer dizer que deve haver uma razoabilidade e adequação entre o *motivo* discriminatório e a *discriminação* (não punir os inimputáveis é razoável, pois a punição assenta na capacidade de entender e querer praticar um crime; não punir os loiros não é razoável, por falta de adequação entre o *índice* e a *discriminação*) – cfr. JORGE MIRANDA, Direito Constitucional, Tomo IV, pág. 248 e jurisprudência do TC aí citada e, em especial, o Acórdão n.º 231/94, de 9 de Março, DR 1ª Série-A, n.º 98, de 28 de Abril de 1994, pág. 2056 e 2057, que destaca precisamente tal adequação: “*a essência da aplicação do princípio da igualdade encontra o seu ponto de apoio na determinação dos fundamentos fácticos e valorativos da diferenciação jurídica consagrada no ordenamento. O que significa que a prevalência da igualdade como valor supremo do ordenamento tem de ser caso a caso compaginada com a liberdade que assiste ao legislador de ponderar os diversos interesses em jogo e diferenciar o seu tratamento no caso de entender que tal se justifica.*”

Acresce que, nestes casos, isto é, quando estamos perante normas ordenadoras, em que o legislador pode optar entre diversas soluções organizativas, o controlo da constitucionalidade deve ter em conta a “autonomia legislativa”, não sendo permitido um “*reexame judicial, mas tão só um controle externo da constitucionalidade, isto é, um controle de limites externos e de erro manifesto, segundo um critério de evidência*”, ou seja a *inconstitucionalidade deve ser manifesta* – Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976, 3ª edição, pág. 225 e seguintes, onde o autor refere a propósito das legislações ordinária sobre direitos fundamentais, a existência de três níveis de controlo judicial: *total; defensabilidade e de evidência*.

Com relevo para o presente caso é patente a divergência entre os regimes de exoneração do gestor público, de revogação do mandato civil e destituição dos gerentes de sociedades por quotas e dos directores de sociedades anónimas. Na exoneração sem justa causa do gestor público a indemnização tem o limite máximo de um ano de vencimento. O art. 1172, al. c) do C.Civil garante a reparação integral dos prejuízos, no caso do mandato com termo certo. O art. 257º, 7 do Código das Sociedades Comerciais, no caso de destituição do gerente sem justa causa e não havendo uma indemnização contratualmente estipulada, garantido o direito à indemnização dos prejuízos sofridos, entendendo-se porém que o gerente não se manteria no cargo por mais de quatro anos, no

caso de ter sido nomeado sem termo certo. O art. 430º, 3 do CSC, no que respeita à destituição dos directores das sociedades anónimas, sem justa causa, garante o direito a uma indemnização pelos danos sofridos, pelo modo estipulado no contrato ou nos termos gerais de direito, sem que a indemnização possa exceder as remunerações que receberia até final do período para que foi eleito.

Os quadros legais citados só têm em comum a ausência de causa justificativa para a extinção unilateral da relação jurídica e a existência de uma indemnização. Em tudo o mais deixa de haver *identidade*. Há limite de quatro anos no caso dos gerentes das sociedades por quotas, quando não haja prazo estipulado para a gerência. Se o mandato civil não tiver sido concedido por “certo tempo ou para determinado assunto”, portanto, mandato sem prazo, nem sequer há lugar a indemnização (art. 1172, c) do C.Civil). No caso dos gestores públicos, há limite de um ano, mesmo no caso do cargo ser exercido a termo certo (art. 6º, nº 2 do Dec. Lei 464/82). Pode fixar-se a indemnização através de convenção das partes, com excepção da emergente da exoneração sem justa causa dos gestores públicos.

Esta diversidade de regime é arbitrária? Em todos os aspectos? Ou, para o que nos interessa, pelo menos no que respeita ao *limite máximo da indemnização*

Julgamos que não.

As desigualdades acima notadas são todas elas compreensíveis, isto é com um fundamento racionalmente explicável, não sendo evidente qualquer arbítrio. O limite dos quatro anos nos gerentes das sociedades por quotas, é compreensível nos casos em que a gerência não tenha termo certo. A escolha supletiva de um tecto indemnizatório é uma escolha do legislador, que cabe no seu poder de definir algum equilíbrio nas posições jurídicas das partes envolvidas. Tal escolha do legislador para a fixação do tecto máximo da indemnização do gestor público exonerado sem justa causa, *injuntiva* por força da sua estrita conexão com o património público e *limitada*, atenta a especificidade do cargo, o seu elevado índice remuneratório, também é equilibrada: é por um lado atraente para o gestor (remuneração elevada) e é por outro lado atraente para o Estado que apesar da remuneração ser elevada não se vê forçado a suportar indemnizações superiores a um ano de vencimento.

Por outro lado, o limite de um ano de prestações vincendas, no caso dos gestores públicos, e a impossibilidade de ser fixada a indemnização por acordo, não pode ser vista isoladamente, mas sim como um elemento do Estatuto dos Gestores Públicos. O referido Estatuto que alterou o Dec. Lei 831/76, de 25 de Novembro, modificou substancialmente quer o regime da cessação unilateral do cargo (na lei antiga o gestor estava sujeito ao estatuto disciplinar da função pública) quer o estatuto remuneratório – “*A par de uma nova responsabilização dos agentes, cria-se um novo quadro legal que permite a definição de novas e mais atractivas condições para o exercício de funções de gestão, não apenas no aspecto de retribuição, mas, particularmente, no que diz respeito à autonomia das decisões e à responsabilização pelos resultados*” – diz-se no preâmbulo. O objectivo prosseguido com o diploma justificou a derrogação da lei geral, como se disse no art. 3º, nº 4 do Dec. Lei 464/82: “*em tudo o que não estiver ressalvado expressamente no presente diploma aplicam-se, ao regime do mandato, as disposições constantes da lei civil*”. Não pode, assim, considerar-se uma desigualdade relevante tomando apenas como elemento divergente um dos aspectos da com-

plexa teia de direitos e obrigações do gestor público – o tecto máximo da indemnização de um ano, atenta a remuneração em causa, pode ser mais expressivo que um tecto máximo de quatro anos de vencimentos numa sociedade por quotas.

É ponto assente que a desigualdade não pode ser aferida apenas em função de um dos aspectos do estatuto funcional. Como se vincou no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 663/99, «*[p]retender fazer valer uma igualdade formal em matéria de uma regalia específica ou norma específica, desconsiderando todo o universo de diferenças que a justifica, bem como o sentido da própria regulamentação globalmente considerada que a impõe (diverso, como se disse, perante relações de direito privado e no domínio público), seria desconsiderar o próprio sentido do princípio da igualdade, que exige o tratamento diferenciado do que é diferenciado tanto quanto exige o tratamento igual do que é igual. Sendo certo, aliás, que a igualação de uma circunstância pode, no conjunto, agravar a desigualdade – basta que tal igualização se faça a favor da parte mais favorecida em todas as outras circunstâncias, menos naquela*» - cfr. no mesmo sentido além de outros aí citados o Acórdão do Tribunal Constitucional de 13 de Fevereiro de 2001, proc. 62/01.

Julgamos, em suma, que o princípio da igualdade não exige que o regime da indemnização da exoneração sem motivo justificado seja idêntico ao da revogação do mandato, não sendo deste modo inconstitucional o art. 6º, nº 2 (parte final) do Dec. Lei 464/82, de 9 de Dezembro.

Aplicando o regime legal encontrado ao caso dos autos, temos o seguinte.

O requerente/autor foi exonerado sem motivo justificado em 4-4-96.

Em 2-7-96 a Administração do Porto de Lisboa pagou ao requerente a quantia de 7.128.599\$00, quantia essa que constitui a diferença entre as quantias que o ora requerente receberia até termo da comissão de serviço interrompida pelo acto anulado e as quantias a que tinha direito no lugar de origem, com abatimento de quantias de imposto do selo e retenção na fonte de IRS- cfr. alínea g) matéria de facto.

Do documento de fls. 65, constata-se que foi tomado em consideração um ano de vencimento como gestor, de harmonia com o disposto no art. 6º, nº 2 do Dec. Lei 464/82 de 9 de Dezembro.

Do exposto resulta que a quantia paga ao requerente foi aquela a que o mesmo tinha direito a título de indemnização pela sua exoneração ilícita, sem motivo justificado.

Tem, contudo, o autor direito aos juros de mora decorrentes do pagamento tardio dessa indemnização – foi exonerado em 4-4-96 e a mesma só lhe foi paga em 2-7-96 – cfr. art. 804º, 1 e 805º, 2 b) do C.Civil.

Deve, nestes termos, ser reconhecido ao autor/requerente o direito a receber os juros de mora, à taxa legal, vencidos entre 4-4-96 e 2-7-96, sobre o referido capital de Esc.7.128.599\$00 (sete milhões cento e vinte e oito mil, quinhentos e noventa e nove escudos).

No mais deve julgar-se improcedente a pretensão do requerente/autor.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam:

a) Julgar a pretensão do autor parcialmente procedente e, consequentemente, condenar os requeridos a pagarem ao autor os juros de

mora, à taxa legal, vencidos desde 4-4-96 até 2-7-96, sobre o capital de Esc. 7.128.599\$00;

b) No mais julgar improcedente a pretensão do autor.

Custas pelo requerente, fixando a taxa de justiça em €70, tendo em atenção o seu decaimento.

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *São Pedro* (relator por vencimento) — *António Samagaio* — *Jorge de Sousa* (vencido nos termos da declaração conjunta).

Voto de vencido

1 – Está em causa no presente processo saber se o Requerente tem direito à indemnização que pede, por inexecução do julgado anulatório, e saber se o presente processo é meio adequado para a fixar.

O art. 6.º do Decreto-Lei n.º 464/82, de 9 de Dezembro, estabelece o seguinte:

Art. 6.º - 1 - O gestor público pode ser livremente exonerado pelas entidades que o nomearam, podendo a exoneração fundar-se em mera conveniência de serviço.

2 - A exoneração dará lugar, sempre que não se fundamente no decurso do prazo, em motivo justificado ou na dissolução do órgão de gestão, a uma indemnização de valor correspondente aos ordenados vencidos até ao termo do mandato, mas não superior ao vencimento anual do gestor.

3 - Considera-se motivo justificado para efeitos do número anterior:

a) A falta de observância da lei ou dos estatutos da empresa;

b) A violação grave dos deveres de gestor público.

4 - O apuramento do motivo justificado para a revogação do mandato pressupõe a prévia audiência do gestor sobre as razões invocadas, mas não implica o estabelecimento ou organização de qualquer processo.

5 - A dissolução do órgão de gestão de uma empresa pública pode ser determinada pelas entidades a quem cabe a nomeação dos gestores, nos seguintes casos:

a) Não observância nos orçamentos de exploração e investimentos dos objectivos básicos definidos pela tutela;

b) Desvio substancial entre os orçamentos e a respectiva execução;

c) Deterioração dos resultados de exercício durante o qual o presidente haja exercido funções por período não inferior a 9 meses.

No caso de se verificarem os eventos descritos nas alíneas b) e c), a dissolução deve ser decretada, salvo se for considerado pelas entidades acima referidas que o órgão de gestão tomou todas as medidas ao seu alcance para reduzir ou evitar tais eventos.

A dissolução envolve a cessação do mandato de todos os titulares dos órgãos de gestão.

6 - Quando as funções forem prestadas em regime de comissão de serviço ou de requisição, a indemnização eventualmente devida será reduzida ao montante da diferença entre o vencimento como gestor e o vencimento de lugar de origem à data da cessação de funções de gestor.

7 - O gestor público pode renunciar ao mandato conferido com a antecedência mínima de 3 meses sobre a data em que se propõe cessar funções. A cessação de funções resultante de renúncia ao mandato determina a cessação da requisição ou comissão de serviço.

No n.º 1 deste art. 6.º estabelece-se o princípio da liberdade de exoneração do gestor público pelas entidades que o nomearam, mesmo com invocação da mera conveniência de serviço.

À face desta norma, o gestor não tem o direito de exercer o mandato até ao seu termo normal, tendo apenas uma expectativa de o vir a exercer.

É com o fim de compensar o gestor pela frustração desta expectativa que os n.ºs 2 e 6 deste art. 6.º estabelecem um regime especial de indemnização que, em face da legalidade da exoneração, tem de ser qualificada como uma indemnização por acto lícito.

A indemnização prevista nestas normas não pode exceder o vencimento anual de gestor, como se refere na parte final do n.º 2.

Nos casos enquadráveis no n.º 2, com esse limite da remuneração anual do gestor, essa indemnização é «*de o valor correspondente aos ordenados vencidos até ao termo do mandato*». Nos casos a que se refere o n.º 6, de exercício de funções de gestor em comissão de serviço ou requisição, essa indemnização, tem o mesmo limite do vencimento anual do gestor, mas é calculada não com base na globalidade dos ordenados vencidos, mas sim com base na «*diferença entre o vencimento no lugar de origem à data da cessação das funções de gestor*».

No caso em apreço, o montante da indemnização, calculado tendo por base o período de tempo que faltava para se completar o mandato e a diferença entre as remunerações de gestor e do lugar de origem do Requerente à data da cessão do mandato, era superior ao montante do vencimento anual de gestor, pelo que a Administração atribuiu ao Requerente uma indemnização equivalente a esta remuneração anual, aplicando a limitação prevista na parte final do n.º 2.

Essa indemnização foi paga, ao Requerente em 2-7-96, deduzida da retenção na fonte de I.R.S. e imposto do selo.

O Requerente, porém, pretende que, na sequência do julgado anulatório e do subsequente reconhecimento da existência de causa legítima de inexecução, lhe seja atribuída outra indemnização, também de «*valor correspondente aos ordenados vencidos até ao termo do mandato, reduzida ao montante da diferença entre o vencimento do gestor e o vencimento do lugar de origem à data da cessação de funções de gestor*» (art. 39.º do requerimento de fixação de indemnização), acrescida de juros legais de 10 % ao ano até 17-4-99 e de 7 % a partir de então (art. 46.º do requerimento de execução).

2 – Como se referiu, a indemnização prevista nos n.ºs 2 e 6 daquele art. 6.º é uma indemnização por acto lícito.

No caso em apreço, porém, com o trânsito em julgado do acórdão que, em recurso contencioso, anulou o acto que exonerou o Requerente, ficou assente que esse acto tem natureza administrativa e é ilegal.

A execução do julgado anulatório proferido em processo de recurso contencioso visa a reconstituição da situação actual hipotética que existira se o acto ilegal não tivesse sido praticado, isto é, a situação que presumivelmente existiria se a ilegalidade não tivesse sido cometida. ⁽¹⁾

Nesta reconstituição, como se infere do n.º 1 do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, o interessado tem direito a «*indemnização dos prejuízos resultantes do acto anulado pela sentença e da inexecução desta por causa legítima*».

Assim, nestas situações, não há lugar apenas à indemnização por frustração de expectativas, mas sim à indemnização por todos os prejuízos que resulte do acto anulado e da inexecução do julgado, sem qualquer limitação.

Aliás, é esta a solução que está em sintonia com o preceituado no art. 22.º da C.R.P. em que se estabelece que «*o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem*».

Na verdade, à face desta norma constitucional, não é ao legislador ordinário regular em termos mais limitados do que os previstos no regime geral de responsabilidade civil a responsabilidade do Estado e demais entidades públicas por prejuízos que estejam conexonados, em termos de causalidade adequada, com as suas acções ou omissões (haverá, naturalmente, necessidade de ponderação das situações de concausalidade).

O princípio geral, em matéria de reparação de danos, é o de que quem estiver obrigado a repará-lo deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação, mas a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão (arts. 562.º e 563.º do Código Civil).

Por isso, o art. 6.º, n.ºs 2 e 4, do Decreto-Lei n.º 464/82 serão materialmente inconstitucionais se forem interpretados como restringindo a responsabilidade civil por actos ilícitos praticados pelo Estado ou outras entidades públicas na exoneração de gestores. (2)

Esta indemnização prevista no art. 6.º não é uma indemnização por prejuízos patrimoniais, ou pelo menos não depende deles:

– no caso de o gestor não estar em regime de requisição ou comissão de serviço ela é-lhe atribuída independentemente de ele vir no período de um ano a obter uma remuneração melhor em qualquer outras funções públicas ou provadas que venha a exercer;

«Quando as funções forem prestadas em regime de comissão de serviço ou de requisição, a indemnização eventualmente devida será reduzida ao montante da diferença entre o vencimento como gestor e o vencimento de lugar de origem à data da cessação de funções de gestor» (n.º 6); também neste caso, a indemnização não tem a ver com a demonstração de prejuízos, pois ela é atribuída mesmo que o gestor venha, posteriormente, a exercer funções melhor remuneradas, no período que faltava para terminar a comissão. Por outro lado, o montante da indemnização é sempre calculado com base na diferença de remunerações à data da cessação da comissão, sem atender à possível evolução das remunerações no lugar de origem no período que faltava para completar-se o mandato.

A redução da indemnização é de duvidosa constitucionalidade, assentando possivelmente numa hipotética menor amplitude económica das expectativas proporcionadas pelo exercício do cargo de gestor que a quem já é funcionário. De qualquer modo, o facto de a indemnização ser atribuída independentemente da remuneração posterior do gestor no lugar de origem ou fora dele parece-me impedir a qualificação da indemnização como indemnização por prejuízos patrimoniais.

Parece-me tratar-se, assim, em ambos os casos, de uma compensação pela perda de expectativa que o gestor tinha de exercer o mandato até ao seu termo, atribuída de compensar a perda dessa expectativa e o que o exercício efectivo do cargo lhe poderia proporcionar, especialmente a nível de enriquecimento curricular, mas não de reparar prejuízos remuneratórios.

Como o Requerente, se não tivesse cessado antecipadamente o seu mandato, teria continuado a exercê-lo até ao seu termo normal e a auferir o acréscimo remuneratório que ele lhe proporcionava em relação à prestação de serviço no lugar de origem, a reconstituição da situação que existiria se não tivesse sido praticado o acto anulado exige que o visado seja compensado integralmente da diferença entre as remunerações que receberia no exercício do mandato e as que lhe foram abonadas no lugar de origem, sem aquele limite indemnizatório previsto no n.º 2 do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 464/82.

Porém, o que o interessado já recebeu ao abrigo deste artigo 6.º, é de considerar para efeitos da referida reconstituição da situação actual hipotética, pois, se o acto anulado não tivesse sido praticado, essa indemnização também não seria atribuída. (3)

Por isso, haverá que apurar se, em concreto, com a atribuição daquela indemnização prevista no art. 6.º do Decreto-Lei n.º 464/82 foi paga ao Requerente a diferença entre o que receberia até ao termo normal do mandato e o que, efectivamente recebeu, considerando em conjunto a referida indemnização e o que auferiu no lugar de origem, com eventual acréscimo de juros de mora, na medida em que tiver ocorrido pagamento de quantias em momento ulterior àquele em que seriam pagas se o acto anulado não tivesse sido praticado.

3 – O Requerente foi nomeado em comissão de serviço, vogal do Conselho de Administração da Administração do Porto de Lisboa pelo despacho conjunto A-40/95-XII do Primeiro Ministro, do Ministro das Finanças e do Ministro do Mar, publicado no publicado no *Diário da República*, II Série, de 20-6-1995, sendo o mandato respectivo de três anos, pelo que o seu termo normal só ocorreria em 20-6-1998.

Entretanto, o mandato do Requerente terminou, por força do acto ilegal em 4-5-96, data em que foi publicado o despacho que o exonerou.

Por isso, a reconstituição da situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado consubstanciar-se-á no pagamento da diferença entre o que o Requerente receberia como gestor entre 4-5-96 e 20-6-98 e o que recebeu com a atribuição da indemnização referida e com o exercício da sua actividade profissional lugar de origem, no mesmo período.

Como resulta do documento de fls. 65 (junto pelo Requerente e elaborado pela Administração do Porto de Lisboa para cálculo da indemnização a pagar ao abrigo do disposto no art. 6.º do Decreto-Lei n.º 464/82, pelo que se considera assente por ambas as partes), o Requerente receberia até ao final do mandato a quantia global ilíquida de 27.200.485\$00 e o que receberia no lugar de origem, à data da cessão do mandato, até ao seu termo normal, seria de 8.494.586\$00, sendo a diferença entre as remunerações de 18.705.899\$00.

A indemnização que foi paga ao Requerente nos termos daquele artigo foi no montante líquido de 9.906.260\$00, a que correspondeu o montante indemnizatório líquido de 7.139.971\$00 (9.906.260\$00, com dedução de 35.879\$00 de Imposto do Selo e 2.730.410\$00 de I.R.S.). (4)

Por isso, tem de concluir-se, mesmo sem contabilizar os aumentos remuneratórios no lugar de origem nos anos de 1997 e 1998 (que são evidenciados pela declaração do Instituto Português dos Transportes Marítimos, que consta de fls. 89), que a indemnização atribuída ao Requerente nos termos daquele art. 6.º não o compensou da perda de proventos que lhe advieram da prática do acto ilegal, havendo, pelo

menos, uma diferença ilíquida de 8.799.639\$00 entre o que o Requerente deixou de receber (18.705.899\$00 ilíquidos) e o que lhe foi pago a título de indemnização (9.906.260\$00 ilíquidos).

Assim, não se pode aceitar a posição defendida pela Autoridade Requerida, de que a indemnização referida é tudo o que há a pagar, nem a adoptada pelo Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público, no sentido de apenas haver a pagar juros de mora.

4 – Como se referiu, o Requerente receberia, desde o momento em que cessou o mandato até ao seu final normal, a quantia global ilíquida de 27.200.485\$00, (°) equivalente a 135.675,45 €

No serviço de origem, o Requerente auferiu remunerações ilíquidas equivalentes a 15.529,52 € e 26.287,73 € nos anos de 1996 e 1997, e a de 13.920,40 € no ano de 1998 até ao dia 20-6-1998, em que ocorreria o termo normal do mandato (°). No total, até à data do termo normal do mandato, o ora Requerente auferiu no serviço de origem uma remuneração ilíquida global equivalente a 55.737,65 €

Além destas quantias, foi atribuída ao Requerente a referida indemnização ilíquida nos termos do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 464/82, equivalente a 49.412,22 € (9.906.260\$00).

Por isso, no total, na sequência do acto anulado, o Requerente auferiu até ao termo normal do mandato quantias equivalentes a 105.149,87 € (55.737,65 € de remunerações no lugar de origem + 49.412,22 € de indemnização).

Como o Requerente, se se mantivesse a exercer o mandato, auferiria 135.675,45 € é de concluir que, para reconstituição da situação hipotética que existiria se não tivesse sido praticado o acto anulado, a Administração tem de pagar ao Requerente a quantia de 30.525,58 € (135.675,45 € – 105.149,87 €).

5 – O Requerente pede ainda o pagamento de juros de mora, com início em 22-5-96 (documento de fls. 28).

Também nesta matéria, importa ter presente que se tem de reconstituir a situação que existiria se não tivesse sido praticado o acto anulado, pelo que há que atender à evolução dos pagamentos que foram feitos ao Requerente.

Como se vê pela matéria de facto fixada, o Requerente recebeu em 2-7-96 a indemnização nos termos do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 464/82, com o que lhe foi antecipadamente o pagamento de remunerações ilíquidas do cargo de gestor, designadamente as que se venceriam entre essa data e 21-4-97 (data em que se completou um ano desde a data da cessação antecipada do mandato).

Assim, neste período, o Requerente não teve prejuízo derivado de atraso no pagamento de remunerações, pois até obteve uma antecipação

Porém, nesse mesmo período, apesar de o Requerente já ter em seu poder a indemnização referida, foram-lhe pagas as remunerações no lugar de origem (°).

Por isso, como o Requerente, com a indemnização que recebeu em 2-7-96, já estava pago das remunerações do cargo de gestor até ao termo do ano subsequente à cessação de funções, que se completou em 21-4-97, tem de concluir-se que todas as remunerações que recebeu no lugar de origem até esta data também lhe foram pagas mais cedo do que o que seriam as remunerações do cargo de gestor, se se tivesse mantido o mandato. Até essa data, tendo em conta as remunerações que o Recorrente recebeu no ano de 1996 (15.529,52 €) e as cerca de 4 remunerações mensais de 1877,70 € cada uma correspondentes aos 4 primeiros meses de 1997,

no total de 7510,78 € o Requerente já tinha recebido antecipadamente em relação ao que receberia se se mantivesse no exercício do cargo de gestor cerca de 23.040,30 € quantia a esta que correspondia a cerca de 6 meses e meio da remuneração de gestor. Isto significa que só por volta do fim de Novembro de 1997, se pode afirmar que começou a haver atraso no pagamento de remunerações.

Assim, não podem ser devidos juros de mora desde 22-5-96, como pretende o Requerente, pois não ocorreu mora desde essa data, mas apenas desde fins de Novembro de 1997.

Por outro lado, esta mora, porém, não é desde esta data sobre a quantia de 30.525,58 € que se concluir ter sido paga a menos ao Requerente, pois as remunerações de gestor correspondentes a esta quantia global, não seriam pagas todas em Novembro de 1997, antes seriam repartidas pelos meses que decorreram desde esta data até ao termo normal do mandato em 2-6-98.

Por outro lado, em processo de execução de julgado, em que está em causa reconstituir com a aproximação possível a situação que existiria se não tivesse sido praticado o acto anulado, terá de atender-se também, atribuindo-lhe ponderação contrária à da mora, à antecipação de pagamentos que decorreu entre 2-7-96 e fins de Novembro de 1997.

6 – Como se vê pelo que se referiu, é de complexa indagação a fixação do direito a juros relativos àquela quantia de 30.525,58 €

Por outro lado, não foram fornecidos pelas partes elementos que permitam o seu cálculo no presente processo, pois, para efectuar esse cálculo, será necessário averiguar com precisão os momentos em que foram efectuadas as várias prestações pecuniárias em causa.

Nestes termos, em sintonia com o disposto no n.º 4 do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, seria de remeter as partes quanto à fixação de juros.

No entanto, não há obstáculo processual a que seja desde já fixado o montante da indemnização, no que concerne às quantias que os autos já permitem apurar com exactidão que são devidas, sendo mesmo essa a regra que se extrai do art. 565.º do Código Civil, em que se estabelece que, «*devendo a indemnização ser fixada em liquidação posterior, pode o tribunal condenar desde logo o devedor no pagamento de uma indemnização, dentro do quantitativo que considere já provado*». (8)

7 – De harmonia com o exposto, entendo que seria de determinar o pagamento ao Requerente da quantia de 30.525,58 €, sem prejuízo do direito a juros de mora que se vier a determinar em eventual acção de indemnização.

(1) Neste sentido, podem ver-se os acórdãos da Secção do Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal Administrativo:

– de 15-12-92, proferido no recurso n.º 27973-A, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 17-5-96, página 7087;

– de 16-2-94, proferido no recurso n.º 23845-A, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 20-12-96, página 1112;

– de 26-5-94, proferido no recurso n.º 23876-A, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 28-6-96, página 251;

– de 7-2-95, proferido no recurso n.º 34265, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 18-7-97, página 1284;

– de 14-2-95, proferido no recurso n.º 25294-A, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 18-7-97, página 1509;

– de 23-5-95, proferido no recurso n.º 36913, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 20-1-98, página 4634;

— de 24-9-91, proferido no recurso n.º 21684-A, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 29-9-95, página 4916;

— do Pleno de 27-2-96, proferido no recurso n.º 23058, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 30-1-98, página 93.

(²) A constitucionalidade deste regime poderia ser ainda questionada, à face do princípio da igualdade (art. 13.º da C.R.P.), por comparação com o regime que no art. 1172.º, alínea c) do Código Civil, se prevê para as situações análogas de mandato remunerado temporário, em que antecipação da cessação do mandato implica de indemnização da globalidade do prejuízo.

Também aqui, como no art. 6.º do Decreto-Lei n.º 464/82, é lícita a revogação antecipada; não se vislumbra razão para que, estando estruturado o exercício de funções do gestor em termos de mandato, lhe seja atribuída uma indemnização menor do que os prejuízos que lhe provoca a revogação antecipada.

(³) Isto não quer dizer que o Requerente não possa, em acção própria, ter direito a uma indemnização pela globalidade dos prejuízos que demonstrar, designadamente os que possam assentar na perda da possibilidade de enriquecer o seu curriculum ou outros cobertos ou não pela indemnização prevista no art. 6.º. Isto é, a compensação atribuída nos termos do art. 6.º poderá ser cumulável com a indemnização por perdas remuneratórias, por terem em vista objectivos diferentes. Porém, em sede de execução de julgado, estando a reconstituir-se a situação que existira se não tivesse sido praticado o acto anulado, terá de sido deduzido aos prejuízos patrimoniais que sofreu em consequência do acto anulado, aquilo que o Requerente recebeu em virtude do acto anulado, ter sido praticado (que foi o que passou a receber no lugar de origem e a indemnização atribuída nos termos do art. 6.º).

Por outro lado, tratando-se aqui de uma fixação de indemnização por prejuízos que forem calculáveis através de operações simples e sem recurso à prova testemunhal, não se pode apreciar se é devida indemnização que não seja a que resulta directamente da ponderação do que o Requerente deixou de receber e do que recebeu por causa do acto anulado.

(⁴) Ao Requerente acabou por ser paga a quantia de 7.128.599\$00, por ao montante líquido da indemnização ter sido deduzida uma quantia para regularização de uma conta corrente de obras sociais e culturais e acrescida uma quantia de retroactivos.

(⁵) Há acordo das partes sobre esse ponto, pois é esse o montante com base no qual foi calculada a indemnização pela Administração e é esse mesmo que o Requerente refere no documento que consta de fls. 27.

(⁶) Esta quantia de 13.920,40 € foi calculada com base na quantia de 29.713,14 € referida como tendo sido recebida pelo ora Requerente durante todo o ano de 1998, e nos 171 dias desse ano que decorreram até 20 de Junho, data em que terminaria o mandato: 29713,14€ 365 dias X 171 dias = 13.920,40 €

(⁷) Não é alegado nem indicado nos autos que tenha havido qualquer anormalidade no pagamento das remunerações no lugar de origem, pelo que é de partir do pressuposto que elas foram pagas nos prazos legais, previstos para as remunerações mensais e subsídios de férias e de Natal.

(⁸) Neste sentido, da viabilidade de uma fixação parcial da indemnização, pode ver-se o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 19-12-2001, proferido no recurso n.º 36770º, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 23-10-2003, página 8529.

Acórdão de 17 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso contencioso. Indeferimento tácito. Acto expresso. Impossibilidade superveniente da lide. Ampliação ou substituição do objecto do recurso. Contagem de prazo em meses.

Sumário:

- I — *O prazo de um mês previsto no artigo 51.º, n.º 1, da LPTA, para ser requerida a ampliação ou substituição do objecto do recurso contencioso, conta-se nos termos da alínea c) do artigo 279.º do Código Civil.*
- II — *Esse prazo é aplicável em todos os casos em que é requerida a ampliação ou substituição do objecto do*

recurso, inclusivamente naqueles em que no requerimento de ampliação ou substituição são imputados ao acto expresso actos vícios geradores de nulidade.

III — *Sendo proferido acto expresso de indeferimento de um recurso hierárquico na pendência de recurso contencioso de indeferimento tácito do mesmo e não sendo requerida tempestivamente a ampliação ou substituição do objecto do recurso contencioso, a instância deve ser declarada extinta, com fundamento em impossibilidade superveniente da lide, por o recurso passar a carecer de objecto.*

Processo n.º 48 056/01-12.

Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores Aduaneiros em Despachantes e Empresas.

Recorrido: Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 — O SINDICATO DOS TRABALHADORES ADUANEIROS EM DESPACHANTES E EMPRESAS interpôs, em 28-9-2001, recurso contencioso do indeferimento tácito imputado ao Senhor Ministro do Trabalho e da Solidariedade, formado sobre um recurso hierárquico que interpôs de um acto que aprovou o pedido de pagamento de saldo final com redução de financiamento relativo ao pedido B3 da medida 942240PI do programa POPPE/PESSOA.

Notificada para responder, a Autoridade Recorrida veio juntar aos autos documentos relativos ao indeferimento expresso do referido recurso hierárquico, por despacho de 27-11-2001.

Notificado para se pronunciar sobre estes documentos, o Recorrente veio, em 15-1-2002, requerer a ampliação do objecto do recurso, passando a ter por objecto o referido acto expresso de indeferimento.

Na resposta a este requerimento de ampliação do objecto do recurso, a Autoridade Recorrida suscitou a questão prévia da intempestividade deste requerimento.

O Recorrente pronunciou-se sobre esta questão prévia, defendendo, em suma, que o prazo previsto no art. 51.º, n.º 1, da L.P.T.A. deve ser considerado um prazo processual, suspendendo-se durante as férias judiciais, nos termos do art. 144.º, n.º 1, do C.P.C..

Por despacho da Excelentíssima Relatora a quem estava distribuído o processo, foi relegado para final o conhecimento da referida questão prévia.

A Excelentíssima Magistrada do Ministério Público emitiu douto parecer, nos seguintes termos, sobre esta questão prévia:

(...)

Na verdade, o presente recurso contencioso foi interposto em 28-9-01, pelo Sindicato dos Trabalhadores Aduaneiros em Despachantes e Empresas, do acto de indeferimento tácito do Ministro do Trabalho e da Solidariedade, que se formou no âmbito do recurso hierárquico necessário interposto de decisão do Gestor do Programa Pessoa.

Entretanto, a 27/11/01, foi proferido pela entidade recorrida, acto expresso de indeferimento desse mesmo recurso hierárquico.

O recorrente foi notificado desse acto expresso pela autoridade recorrida, a 29/11/01.

Na sequência desta notificação veio requerer ao Tribunal, a 15/1/02, a ampliação do objecto do recurso contencioso, nos termos do art. 51.º, n.º 1, da LPTA.

Ora, contrariamente ao afirmado pelo recorrente, creio que o prazo de um mês estipulado no art. 51.º n.º 1, da LPTA não se conta nos termos do art. 144.º do C.P.C., mas sim de acordo com o disposto no art. 279.º do C.Civil, à semelhança do que acontece com os prazos para interposição do recurso contencioso fixados no art. 28.º da L.P.T.A..

Aliás, neste sentido decidiu o Ac. de 15/1/03, proferido no Rec. 1048/02.

É o próprio recorrente que afirma ter sido notificado pela autoridade recorrida, do acto expresso, a 29/11/01.

Como tal, o prazo fixado pelo art. 51.º, n.º 1, as L.P.T.A. expirava no dia 30/12/01, de acordo com o disposto no art. 279.º, als. b) e c) do C.C.. Mas, uma vez que este prazo terminava em período de férias judiciais, transfere-se para o 1.º dia útil, no caso, o dia 4/1/02 (Sexta-feira), por força da alínea e) do citado art. 279.º do C.C..

Assim e visto que o pedido de ampliação do objecto do recurso apenas foi apresentado no Tribunal a 15/1/02, foi excedido o prazo fixado no n.º 1 do art. 51.º da L.P.T.A..

Pelo que, sou de parecer que não tendo sido requerida atempadamente a ampliação /substituição do objecto do recurso, carece o presente recurso contencioso de objecto, devendo ser julgada extinta a instância por impossibilidade superveniente da lide, nos termos do art. 287 al. e) do C.P.C..

Com efeito, não colhe aqui o argumento utilizado pelo recorrente de que o presente recurso contencioso não se encontra sujeito a qualquer prazo, pelo facto de ser invocada a nulidade do acto. É certo que, pela circunstância dos actos nulos ou inexistentes serem impugnáveis a todo o tempo, o art. 28.º da L.P.T.A. refere-se a actos anuláveis. Consequentemente, o recorrente está sempre em tempo de interpor novo recurso contencioso do acto aqui em crise, invocando vícios que gerem a sua nulidade ou inexistência.

Mas, o que está aqui em causa é que o recorrente pretendeu utilizar a faculdade concedida pelo art. 51.º n.º 1 da L.P.T.A. e só o pode fazer no prazo fixado.

De resto, o acto impugnado não padece da invocada nulidade por usurpação de poder judicial (art. 133.º n.º 2, al. a) do C.P.A.), pois tal acto não pertence às atribuições de qualquer Tribunal.

Sou, portanto, de opinião de que a instância deve ser julgada extinta por impossibilidade superveniente da lide.

As partes foram notificadas deste douto parecer, apenas se pronunciando o Recorrente, defendendo que a instância deve prosseguir, considerando-se nulo o acto recorrido ou, se assim, não se entender, anulando-se o mesmo, como foi pedido no requerimento de ampliação do objecto do recurso contencioso.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 – Os autos mostram o seguinte, com relevo para apreciação da questão prévia da impossibilidade superveniente da lide.

a) Em 28-9-2001, o recorrente interpôs o presente recurso contencioso do indeferimento tácito imputado ao Senhor Ministro do Trabalho e da Solidariedade, formado sobre um recurso hierárquico que interpôs

de um acto que aprovou o pedido de pagamento de saldo final com redução de financiamento relativo ao pedido B3 da medida 942240PI do programa POPPE/PESSOA;

b) Por despacho de 27-11-2001, a Autoridade Recorrida indeferiu o referido recurso hierárquico (fls. 89);

c) Em 29-11-2001, o Recorrente foi notificado do despacho referido em b) (artigo 7.º do requerimento de ampliação do objecto do recurso contencioso, a fls. 116);

d) Em 15-1-2002, o Recorrente veio requerer, ao abrigo do disposto no art. 51.º, n.º 1, da L.P.T.A., que o presente recurso contencioso passasse a ter por objecto o despacho referido em b).

3 – O art. 51.º, n.º 1, da L.P.T.A. estabelece que «quando seja proferido acto expresso na pendência de recurso de indeferimento tácito, pode o recorrente pedir a ampliação ou a substituição do respectivo objecto, com a faculdade de invocação de novos fundamentos, desde que a requeira no prazo de um mês, a contar da notificação ou publicação do acto expresso».

O art. 279.º do Código Civil indica, na sua alínea c), o regime da contagem dos prazos fixados em meses a contar de certa data, estabelecendo que eles terminam às 24 horas do dia que corresponda, dentro da último mês, a essa data e que se no último mês não existir dia correspondente, o prazo finda no último dia desse mês. No entanto, por força do disposto na alínea e) do mesmo artigo, se o termo do prazo coincidir com período de férias judiciais e o acto tiver de ser praticado em juízo, o termo do prazo transfere-se para o primeiro dia útil subsequente.

Assim, relativamente a prazos fixados em meses, sendo o seu termo final fixado por correspondência das datas do mês de início e do mês em que terminam, não há qualquer suspensão derivada de férias judiciais.

Conclui-se, assim, que, tendo o Recorrente sido notificado do acto expresso em 29/11/2001, o prazo para utilizar a faculdade prevista no art. 51.º, n.º 1, da L.P.T.A. terminava no dia correspondente do mês seguinte, isto é, em 29-12-2001. Porém, como este dia estava incluído em férias judiciais (art. 12.º da lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro), por força da parte final da referida alínea e) o termo do prazo previsto naquele art. 51.º, n.º 1, transferia-se para o primeiro dia útil subsequente, que foi o dia 4-1-2002.

Por isso, tendo o requerimento de ampliação do objecto do recurso contencioso sido apresentado em 15-1-2002, tem de se concluir que foi apresentado intempestivamente.

O facto de o Recorrente imputar ao acto recorrido vícios que qualifica como nulidade e os vícios deste tipo serem arguíveis a todo o tempo (art. 134.º, n.º 1, do C.P.A.), não altera esta conclusão.

Na verdade, o que está em causa na possibilidade de ampliação/substituição do objecto do recurso contencioso, prevista no art. 51.º, n.º 1, da L.P.T.A., não é a impugnação do próprio acto expresso, mas sim a possibilidade de o processo de recurso contencioso já instaurado poder ser utilizado para tal impugnação.

O que justifica que nas situações de ampliação ou substituição do objecto do recurso o pedido tenha de ser apresentado no prazo de um mês, não é a necessidade de estabilização das situações jurídicas que justifica a imposição de prazos de impugnação de actos anuláveis (se o fosse, o prazo deveria ser idêntico ao previsto para esta impugnação), mas sim o facto de não se poder justificar, por ser inútil, a pendência do processo em que foi impugnado o indeferimento tácito quando já desapareceu da ordem jurídica o seu objecto.

Esta inutilidade do processo que tem por objecto o indeferimento tácito ocorre tanto nas situações em que forem imputados ao acto expresso vícios geradores de nulidade como naquelas em que lhe são imputados vícios geradores de anulabilidade e, por isso, aquele prazo de um mês é aplicável em todas as situações.

Assim, não tendo o Recorrente requerido a ampliação/substituição do objecto do recurso no prazo de um mês, a contar da notificação que lhe foi efectuada, perdeu o direito de a requerer, pelo que o pedido formulado tem de ser indeferido.

4 – Com a prática do acto expresso de indeferimento do recurso hierárquico, a situação jurídica que era objecto do procedimento administrativo em que ele foi praticado passou a estar por ele regulada, deixando de subsistir na ordem jurídica o indeferimento tácito.

Nestas condições, o presente recurso contencioso, que tinha por objecto o indeferimento tácito cuja anulação foi pedida pelo Recorrente, ficou sem objecto.

Sem a subsistência na ordem jurídica de um acto, ou ficção ou aparência de acto, cuja legalidade seja questionada não é possível o prosseguimento de um processo de recurso contencioso.

Assim, nos termos do art. 287.º, alínea e), do C.P.C. (subsidiariamente aplicável, por força do disposto no art. 1.º da L.P.T.A.), acordam em declarar extinta a instância, por impossibilidade superveniente da lide.

Sem custas, por a Autoridade Recorrida, a quem é imputável a impossibilidade, estar isenta (arts. 447.º do C.P.C. e 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 17 de Maio de 2005. — *Jorge de Sousa* (relator) — *São Pedro* — *António Samagaio*.

Acórdão de 19 de Maio de 2005.

Assunto:

Suspensão da instância. Questão prejudicial. Propriedade do terreno.

Sumário:

- I — *Se a autoridade pública ordena a remoção de uma caravana com fundamento de que é dona do terreno onde aquela se acha implantada, o conhecimento sobre a natureza da propriedade, se pública ou privada, apresenta-se prejudicial relativamente à apreciação da legalidade da determinação contida no acto administrativo sob recurso contencioso.*
- II — *Não contendo o processo de recurso contencioso os elementos necessários ao conhecimento dessa questão, pode o tribunal administrativo remeter as partes para o tribunal judicial, suspendendo a respectiva instância, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, do ETAF, sem prejuízo do disposto no artigo 7.º da LPTA.*

Processo n.º 21/05-11-12.

Recorrente: Mário Fernando Silva Ventim e Outra.
Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Sines.
Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA

I- Relatório

Mário Fernando da Silva Ventim Neves, casado, residente na Rua Maria Andrade, n.º 26, 1.º dto, em Lisboa, e Maria Isabel Silva Ventim Neves, solteira, residente na Rua Soeiro Pereira Gomes, n.º 8, 2.º dto., em Lisboa, recorreram contenciosamente do despacho do Senhor Presidente da Câmara Municipal de Sines, datado de 18/10/2001, que ordenou aos recorrentes que procedessem, no prazo de 3 dias, à remoção da caravana de que são proprietários sita nos “terrenos junto a Santa Catarina”, no concelho de Sines.

Ao acto imputavam a nulidade:

a) por violação dos arts. 62º e 13º da Constituição da República Portuguesa;

b) por violação do art. 18º da CRP;

E a anulabilidade decorrente dos vícios de forma:

a) por falta de audiência prévia, prevista no art. 100º do CPA;

b) por falta de fundamentação, nos termos dos arts. 124º e 125º do CPA.

Na sua contestação, a Câmara excepcionou a *extemporaneidade do recurso* e, quanto ao mérito deste, pugnou pelo seu improvimento em termos que aqui se dão por reproduzidos (fls. 47/51).

Cumprido o art. 54º da LPTA, vieram os recorrentes defender a improcedência da excepção (fls. 59/61), tal como, posteriormente, o fez o MP (fls. 62).

Relegada para final a apreciação da questão prévia, foram as partes notificadas para apresentação das alegações finais, o que só os recorrentes fizeram, tendo-as concluído do seguinte modo:

«a) É manifesta a tempestividade do presente recurso contencioso de anulação, porquanto, ao contrário do sustentado pela autoridade recorrida, o prazo a que se refere o artigo 31º da LPTA é um prazo de natureza processual e não substantiva, porquanto o mesmo não consubstancia um prazo de caducidade, mas sim um prazo peremptório para a prática de um acto no âmbito de procedimento administrativo;

b) Ainda que assim não se entendesse, o que se impugna e em mera hipótese se pondera, sempre se dirá que, o acto impugnado é um acto nulo, pelo que tendo sido alegado pelos recorrentes a sua nulidade, não está o presente recurso contencioso de anulação sujeito a qualquer prazo de caducidade;

c) É igualmente manifesta a procedência do presente recurso contencioso de anulação porquanto o acto recorrido padece de inúmeros vícios que determinam a sua nulidade. Desde logo,

d) O acto recorrido padece de erro quanto aos pressupostos de facto violando frontalmente e, em consequência de tal erro, o direito de propriedade do recorrente, constitucionalmente protegido pelo artigo 62º da Lei Fundamental. E que,

e) Tal como acima descrito, os recorrentes estão, para todos os efeitos, ininterruptamente desde 1979 na posse do terreno onde se encontra

implantada a caravana cuja remoção se ordenou, data em que o Pai dos recorrentes adquiriu por compra verbal o terreno e a caravana em causa.

f) A posse dos recorrentes foi sempre exercida como se verdadeiros proprietários se tratasse, sem a menor oposição de quem quer que seja desde o seu início, posse que os recorrentes sempre exerceram à vista de todos, usufruindo as utilidades possíveis, sendo por isso, uma posse pacífica, contínua, pública e de boa-fé;

g) Por tal razão e por se tratar de um direito especificamente previsto e regulamentado na lei civil, os recorrentes celebraram no dia 29 de Maio de 2001, uma escritura de JUSTIFICAÇÃO NOTARIAL com a presença de três testemunhas, a qual lhes conferiu um título legítimo do seu direito de propriedade e que faz prova da existência do referido direito;

h) Nem se diga que, por se tratar de um escritura posterior ao acto recorrido, a mesma não pode servir para aferir a validade do acto administrativo impugnado. É que, o que está em causa é saber se os recorrentes eram ou não à data do acto administrativo recorrido os proprietários do prédio. Ora, o referido título jurídico é, para este efeito, mero meio de prova -que os recorrentes não dispunham à data da prolação do acto - de que os recorrentes àquela data eram já proprietários do prédio. Pelo que, não está em causa um pressuposto verificado após a prolação do acto mas tão-só a obtenção *a posteriori* de um meio de prova de um pressuposto de facto que já se verificava naquela data e que não foi tomado em consideração pela autoridade recorrida.

i) Refira-se, aliás, que, como manda a lei antes do pedido de inscrição do prédio a favor dos recorrentes, foi emitido extracto da escritura de justificação o qual foi publicado de acordo com a normas legais em vigor num dos jornais nacionais mais lido e num jornal local, precisamente para que qualquer “opositor” ao direito justificado, pudesse vir impugnar a veracidade das declarações produzidas naquela escritura. O que não aconteceu, no caso *sub judice*, pois nem o Município de Sines, se veio opor ao direito justificado;

j) Pelo que, o direito de propriedade sobre o imóvel em causa pertence aos recorrentes, não podendo ser posto em causa pela Autoridade recorrida e, muito menos, através de um acto administrativo. Sendo que,

k) Apesar de o referido erro quanto aos pressupostos se reportar a uma questão de direito privado, nada obsta a que a mesma seja conhecida por este douto tribunal, de acordo com o disposto no artigo 4º do ETAF e 7º da LPTA, nos termos do princípio da devolução facultativa ou da suficiência discricionária, ou seja, desde que a prova seja suficiente e os meios de prova os legalmente admitidos;

L) A decisão administrativa recorrida viola igualmente o disposto no artigo 13º da Lei Fundamental por tratar de forma desigual situações que são materialmente idênticas, pois pretende desapropriar os recorrentes sem qualquer compensação ao contrário do que sucedeu com a maioria dos proprietários das restantes caravanas implantadas no local;

m) O acto recorrido está também irremediavelmente ferido de nulidade por se tratar de um acto ferido de Usurpação de Poderes reservados à função judicial. É que, estando em causa um conflito relativo ao direito de propriedade sobre um imóvel, tal questão apenas podia ser dirimida com a intervenção dos tribunais e nunca através de um acto unilateral de autoridade proferido pela entidade administrativa que é parte no conflito a dirimir. Acresce que,

n) Em qualquer caso, a ordem de remoção da caravana dos recorrentes padece irremediavelmente de nulidade, nos termos do disposto no artigo 133º, nº 2, al. c) do CPA por ser uma ordem de execução impossível, por a caravana estar implantada no terreno como se de uma verdadeira obra de construção se tratasse (por estar assente em tijolos e cimento).

o) Foi aliás, o facto de a obra estar implantada no terreno e nele assente como qualquer edifício, que permitiu a sua inscrição na matriz predial urbana. Pois se se tratasse de uma mera caravana de reboque a mesma nunca poderia ter sido qualificada como um prédio urbano com logradouro;

p) Ainda que em mera hipótese se admitisse que o terreno era pertença do Município de Sines, sempre o acto recorrido violaria irremediavelmente o artigo 18º da CRP por aplicar medida claramente desproporcional em relação aos interesses que visa acautelar. Pois, a autoridade recorrida tinha ao seu alcance outras medidas menos gravosas do que esta verdadeira desapropriação com “despejo administrativo”.

q) Entre tais medidas encontra-se, aliás, uma medida legalmente imposta para situações como a presente, a saber, o recurso ao instituto da “acessão imobiliária” previsto no artigo 1325º e ss do C.C.. Ou seja, uma vez que a caravana está alegadamente implantada em terreno do município e que portanto passou a estar nele incorporada, a Câmara respectiva encontra-se legalmente obrigada a adquirir a referida obra pagando a justa compensação pelo valor da obra incorporada;

r) A ordem de remoção violou ainda o direito de audiência prévia dos recorrentes, consagrado no artigo 100º do CPA, porquanto os recorrentes nunca foram ouvidos antes de ser proferida a decisão final;

s) Finalmente, a decisão *sub judice* padece irremediavelmente de vício de forma por falta de fundamentação, em violação dos artigos 124º e 125º do CPA, pois não invoca as razões de facto e de direito da decisão tomada, nomeadamente não invoca qual o título jurídico que confere à autarquia o poder de ordenar a remoção da caravana daquele terreno e não específica o fim a que o mesmo se destina, limitando-se a alegar que o terreno em causa faz parte de um Plano de Ordenamento, sem especificar que tipo de plano qual a finalidade a que no âmbito desse plano o terreno se destina, e como se os Planos Urbanísticos fossem constitutivos de direitos de propriedade sobre os terrenos por ele abrangidos».

Com as alegações juntaram os recorrentes uma escritura de justificação notarial em que tinham intervindo como outorgantes os recorrentes contentiosos, bem como António Manuel Flores Romão de Azevedo Gonçalves Coelho, Domingos Gonçalves Pires Espírito Santo e Carlos Alberto Ferreira Fernandes (fls. 83/87).

A entidade recorrida veio, a fls. 109, informar não poder juntar o processo instrutor por se encontrar anexo ao Processo de Recurso Contencioso a correr termos no mesmo TAC de Lisboa sob o nº 859/01, da 3ª Secção.

Pedido o p.i. à Secção referida, veio o digno Magistrado do MP opinar no sentido de que se deveria sobrestar na decisão do processo a fim de que a questão da titularidade do terreno onde os recorrentes tinham a sua caravana fosse apreciada em sede própria (fls. 117).

Sobre o teor da promoção do MP, foram as partes notificadas para se pronunciarem.

A Câmara Municipal de Sines não se opôs à suspensão da instância (fls. 122), o mesmo não acontecendo com os recorrentes, que se manifestaram pela improcedência do pedido do M.P. (fls. 124/129).

Por despacho de 28/04/2004, o Senhor Juiz do TAC de Lisboa decidiu proceder à suspensão da instância (fls. 133/135).

E deste despacho que vem interposto o presente recurso jurisdicional pelos recorrentes contenciosos, que foi admitido com subida imediata, nos próprios autos e com efeito suspensivo (fls. 142).

Nas alegações respectivas, formularam os recorrentes as seguintes conclusões:

«1ª -Os recorrentes são legítimos possuidores e proprietários de uma caravana com uma parcela de terreno sita na Azinhaga de Santa Catarina, freguesia de Sines, concelho de Sines;

2ª -O direito de propriedade pertence juridicamente aos recorrentes, que adquiriram por usucapião, conforme escritura de justificação notarial junta aos autos;

3ª -Embora a autoridade recorrida se arrogue de um pretensão direito de propriedade, ao contrário do que parece ter pressuposto a decisão recorrida, o prédio cuja certidão foi junta pela autoridade recorrida não se encontra sequer registado a seu favor mas sim a favor do Gabinete do Plano de Desenvolvimento da Área de Sines, pelo que nunca a Câmara se poderá arrogar da respectiva propriedade e, muito menos, ordenar o despejo de pessoas e bens do local;

4ª- De acordo com o disposto nos artigos 4º do E.T.A.F. e 7º da L.P.T.A., nada obsta a que sejam resolvidas na jurisdição administrativa questões prejudiciais de direito privado, nos termos do princípio da devolução conforme decidiu o Acórdão do S.T.A., 2ª subsecção do C.A., de 18/10/00;

5ª- No caso em apreço, não está sequer em causa uma verdadeira questão de prejudicialidade, que justifique a suspensão da instância;

6ª- Em qualquer caso, o tribunal *a quo*, tendo presentes todos os elementos e respectivos meios de prova juntos aos autos, poderia e deveria decidir com clareza e segurança quem é o proprietário do imóvel rústico em análise, assegurando deste modo, a tutela eficaz e célere dos direitos e interesses legítimos que assistem aos recorrentes que, face às prerrogativas e privilégios de execução prévia da Administração, não se coadunam, de modo algum, com a morosidade de um acção judicial nos tribunais comuns;

7ª- Ao decidir pela suspensão da instância com fundamento na existência de questão prejudicial a discutir perante os tribunais comuns, a decisão judicial recorrida incorreu em erro de julgamento, violando, consequentemente, o direitos de acesso à Justiça e à Tutela Jurisdicional Efectiva dos Administrados consagrados nos artigos 20º e 268º da Constituição da República Portuguesa».

A entidade recorrida apresentou, igualmente, as suas alegações, que concluiu do seguinte modo:

«1- O presente recurso não merece provimento, pelas mesmíssimas razões que o não mereceu o anteriormente interposto por Domingos Espírito Santo, julgado improcedente pelo douto acórdão desse Supremo Tribunal, de 3 de Julho de 2003, proferido no processo nº 648/03-11, da 1ª Subsecção, anexo por fotocópia, para facilidade de consulta.

2- Deve, pois, o presente recurso ser julgado improcedente, com as legais consequências».

O digno Magistrado do MP opina no sentido de que o recurso não merece provimento.

Cumpre decidir.

II- Os Factos

O Presidente da Câmara de Sines, em 18/10/2001, ordenou ao recorrente que procedesse à remoção de uma caravana de que é proprietário, instalada nos terrenos junto a Santa Catarina, concelho de Sines (fls. 28)

Este despacho assenta no pressuposto de que o terreno onde a caravana se encontra implantada é propriedade do Município (fls. 63 do p.i. do proc. nº 0859/01).

Por escritura de Justificação Notarial de 29/05/2002, os recorrentes declararam ser donos da dita caravana destinada a habitação, com duas divisões, uma cozinha e uma casa de banho, com superfície coberta de 24 m2 e logradouro de 162 m2 (fls. 83/87).

Por decisão do TAC de Lisboa foi determinada a suspensão da instância até que se mostre decidida, com trânsito em julgado, a questão da titularidade do terreno onde a caravana se acha implantada (fls. 133 a 135).

III- O Direito

A questão que ora se nos coloca foi já tema de estudo neste tribunal no âmbito de um recurso jurisdicional com idêntico objecto e alegações de recurso que finalizavam com conclusões de teor semelhante, sendo que em ambos os casos estava a ordem de remoção de uma caravana com o fundamento de que era pública a propriedade sobre o terreno onde aquela se encontrava implantada.

Referimo-nos ao aresto de 3/07/2003, tirado no Processo nº 0648/03.

Naqueles autos, como nos presentes, o tribunal "*a quo*" decidiu pela suspensão da instância a fim de que as partes pudessem, em sede própria, obter declaração judicial sobre a natureza do terreno, se pública (do Município), se privada (dos recorrentes), visto ser essa a *vexata quaestio* que opunha recorrentes à entidade recorrida. A decisão sob censura considerou, portanto, que do resultado da acção a intentar no tribunal judicial dependeria o êxito, ou não, da pretensão anulatória formulada pelos interessados.

Fê-lo, invocando o disposto nos arts. 4º, nº1, als. e) e f), do ETAF e 18º da LOTJ, acrescentando, ainda, não dispor de todos os elementos necessários para uma decisão sobre o assunto sob a égide dos presentes autos.

E rematou, finalmente, com o argumento de que a suspensão da instância não contende com o direito a uma decisão justa e célere, já que, de acordo com o art. 7º da LPTA, o tribunal administrativo poderá, ele mesmo decidir a questão com base nos elementos de prova neste admissíveis, caso as partes se resolvam pela inércia e não promovam a instauração do respectivo processo no prazo de três meses.

Os recorrentes, tal como além, sustentam que o tribunal administrativo disponha de todos os elementos para decidir essa questão.

Mas os impetrantes não têm, obviamente, razão.

O documento que juntaram ao processo – escritura de justificação notarial – não prova senão, e apenas, o que as partes outorgantes afirmaram perante o notário, ficando por demonstrar se as declarações ali prestadas correspondem ou não à verdade, se não terão sido viciadas por erro, dolo ou coacção ou, por fim, se não terão subjacente uma simulação (Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, I, 1967, pag. 243).

À falta de outros dados, o tribunal não poderia resolver a questão, que assim se nos afigura prejudicial em relação ao âmbito do objecto do recurso contencioso.

Logo, importaria conduzir as partes para a sede adequada, com vista à discussão prévia do pleito sob o prisma da titularidade relativamente ao terreno em causa. Caso o tribunal administrativo avançasse directamente para o conhecimento da questão com os elementos disponíveis, poderia vir a tomar uma decisão que não traduzisse a verdadeira situação de facto, que não correspondesse ao desiderato por que uma e outra partes lutam e, por conseguinte, que não resolvesse a contento de ninguém a refrega jurídica. E porque tal decisão apenas surtiria efeitos dentro do próprio processo (caso julgado formal), conforme o determina o art. 7º da LPTA, poderia vir a revelar-se necessário intentar nova acção no tribunal comum, com perigo de diferente e contraditória sentença em relação à obtida na jurisdição administrativa, risco que importa a todo o transe evitar.

Mas, como dissemos, igual foi a posição tomada por este STA sobre caso igual, de cujo acórdão transcreveremos o seguinte trecho e de cujos fundamentos nos apropriamos, com a devida vénia:

«Sucede que, no caso em apreço, atendendo aos valores que cumpre tutelar, a decisão do TAC não enferma do invocado erro de julgamento.

Com efeito, por um lado, deparamos, efectivamente, com uma questão prejudicial, que consiste em saber quem é o titular do direito de propriedade do terreno onde se encontra “implantada” a caravana do Recorrente.

É que quer o Recorrente quer a Entidade Recorrida invocam a titularidade de tal direito de propriedade (vidé, designadamente, os artigos 12º a 26º e 33º a 34º da petição e 1 a 16 da contestação), sendo que, inclusivamente, o acto objecto de impugnação contenciosa tem como um dos seus pressupostos necessários, precisamente, a circunstância de o terreno em questão pertencer alegadamente ao Município de Sines (cfr. o doc. de fls. 14).

Temos, assim, que a decisão da questão da propriedade do terreno em causa é susceptível de afectar uma das situações jurídicas que têm de ser consideradas para a decisão do recurso contencioso, apresentando-se tal questão como essencial.

Ora, é aos Tribunais Judiciais que incumbe a qualificação de bens como pertencentes ao domínio público, apresentando-se o processo de recurso contencioso de competência dos Tribunais Administrativos, quando confrontado com o respeitante à acção a intentar nos Tribunais Judiciais, como menos adequado e idóneo a uma cabal investigação e julgamento da dita questão de propriedade, desde logo, atendendo à concreta tramitação processual do recurso contencioso, sendo que, por outro lado, o processo não contém todos os elementos indispensáveis para uma tal decisão.

Acresce que, contra o que defende o Recorrente, a simples circunstância de se ter decidido sobrestar na decisão, ao abrigo do disposto no nº 2, do artigo 4º do ETAF não contende, de per si, com o acesso ao direito previsto no artigo 20º da CRP nem, tão-pouco, com a garantia de tutela jurisdicional efectiva acolhida no nº 4, do artigo 268º da CRP, não decorrendo de tais preceitos a impossibilidade do Tribunal, no caso em discussão, fazer uso da faculdade de sobrestar na decisão, destarte não tendo sido inobservadas as citadas normas constitucionais.

De facto, importa não esquecer que o artigo 7º da LPTA obvia à inércia dos interessados relativamente à instauração ou ao andamento do processo respeitante à questão prejudicial durante mais de três meses, já que, se tal se verificar, o juiz terá de determinar o seguimento

do processo no contencioso administrativo, decidindo-se a questão prejudicial com base nos elementos de prova neste admissíveis e com efeitos a ele restritos.

Acresce que se o Recorrente obtiver nos Tribunais Judiciais o reconhecimento do seu invocado direito de propriedade sobre o terreno em questão, então, poderá, hipoteticamente, ver resolvido em seu favor a pretensão “invalidatória” que deduz em sede de recurso contencioso.

Em suma, no caso em apreço, os interesses subjacentes ao uso da faculdade previsto no nº 2, do artigo 4º do ETAF não foram indevidamente ponderados na decisão do Tribunal “a quo”, assim improcedendo as conclusões da alegação do Recorrente.

Cfr., nesta linha, os Acs. deste STA, de 16-4-91 – AJ 18º, 35 e de 18-10-00 – Rec. 46934».

Pelo que acima dissemos e também porque concordamos com a doutrina do acórdão parcialmente traslado, somos a concluir pela improcedência das conclusões do recurso jurisdicional.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Taxa de justiça: 300 euros.

Procuradoria: 150 euros.

Lisboa, STA, 19 de Maio de 2005. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Pais Borges* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 19 de Maio de 2005.

Assunto:

Antenas de telecomunicações. Licenciamento de obras. Impossibilidade da lide.

Sumário:

- I — O acto ainda não executado que, anteriormente à emergência do Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro, ordenou a demolição de uma antena de telecomunicações por preterição da respectiva licença de obras foi alvo de uma caducidade «ope legis, ainda que condicionada à apresentação, pela operadora, do requerimento de autorização municipal previsto no artigo 15.º, n.º 1, daquele diploma.*
- II — Essa caducidade do acto contenciosamente recorrido, sucedida depois da interposição do recurso contencioso, acarreta a extinção da respectiva instância, por impossibilidade superveniente da lide.*

Processo n.º 38/05-11.

Recorrente: TMN — Telecomunicações Móveis Nacionais, S. A.

Recorrido: Presidente da Câmara Municipal da Figueira da Foz.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

TMN – Telecomunicações Móveis Nacionais, SA, interpôs recurso jurisdicional da sentença do TAC de Coimbra que negou provimento ao recurso contencioso que aquela sociedade deduzira do despacho, praticado pelo Presidente da Câmara Municipal da Figueira da Foz em 22/11/02, que lhe ordenara a remoção da antena por ela instalada na Urbanização do Ferrador, Lote 1, em Paião, naquele concelho.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso formulando as conclusões seguintes:

1 – A ordem de demolição impugnada nos presentes autos foi proferida ao abrigo do disposto no art. 106º, n.º 1, do DL n.º 555/99, de 16/12, na redacção em vigor, por ser entendimento do seu autor que uma antena de telecomunicações constitui obra de construção civil, sujeita a licenciamento municipal nos termos do art. 1º, n.º 1, al. a), do mesmo diploma.

2 – Nos termos deste preceito, estão sujeitas a licenciamento municipal «as obras de construção civil, designadamente novos edifícios e reconstrução, ampliação, alteração, reparação ou demolição de edificações, e ainda os trabalhos que, não possuindo natureza exclusivamente agrícola, impliquem alteração da topografia local».

3 – A instalação de uma estação de telecomunicações não pode ser considerada como uma obra de construção civil, como é entendimento constante dos nossos tribunais, pelo que a instalação deste equipamento não está sujeita a licenciamento municipal.

4 – Esta questão está hoje, de resto, expressamente resolvida pelo DL n.º 11/2003, de 18/1, que regula a autorização municipal inerente à instalação e funcionamento das infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicação e respectivos acessórios.

5 – Este diploma estabelece as regras a que obedece a autorização municipal para a instalação das infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações, esclarecendo que não é aplicável às estações de telecomunicação o regime do DL 555/99, na redacção em vigor.

6 – Nestes termos, a instalação de estações de telecomunicações não está sujeita, nem nunca esteve, nos termos expressos da lei, ao licenciamento municipal exigido pelo DL n.º 555/99, na redacção em vigor, mas apenas à autorização estabelecida no DL n.º 11/2003, de 18/1.

7 – No que respeita às estações já instaladas, o prazo para requerer a sua autorização só terminou em 23/7/03, como se demonstrou, tendo o recorrente procedido à entrega, no prazo, do respectivo pedido de autorização municipal, como resulta da matéria de facto provada sob o n.º 4 da sentença recorrida.

8 – O acto recorrido ordenou a demolição da estação de telecomunicações por ser entendimento do autor do mesmo que a instalação de uma estação de telecomunicações está sujeita a licenciamento municipal nos termos do DL n.º 555/99, na redacção em vigor.

9 – Como não existe a necessidade de tal licenciamento, mas apenas de obtenção da autorização municipal, nos termos do DL n.º 11/2003, cujo prazo para o respectivo requerimento só terminou em 23/7/03, o acto recorrido é contrário à lei, o que tem como consequência a sua anulabilidade, nos termos do art. 125º do CPA.

10 – A sentença recorrida, ao ter decidido que a instalação de estações de radiocomunicações está sujeita ao regime jurídico do DL n.º 555/99, na redacção em vigor, violou os seus arts. 4º e 106º e também o disposto no art. 15º do DL 11/2003.

11 – Com efeito, nos termos expressos deste preceito, as operadoras deviam apresentar até ao dia 23/7/03, à câmara municipal em causa, o pedido de autorização municipal para as antenas de radiocomunicações já instaladas, o que a recorrente fez.

12 – O único entendimento correcto da citada legislação é no sentido de ser ilegal a ordem de demolição, porque proferida ao abrigo de legislação inaplicável – o DL n.º 555/99, na redacção em vigor – e por ter sido proferida ainda antes de a câmara municipal se ter pronunciado sobre o pedido de autorização tempestivamente apresentado pela recorrente.

13 – Decidiu-se expressamente neste sentido no acórdão do STA de 17/3/04, proferido no Proc. n.º 80/04, devendo concluir-se que, quer atendendo ao seu preâmbulo, quer ao regime jurídico do seu art. 15º, o DL n.º 11/2003 é aplicável retroactivamente na medida em que inclui no seu âmbito de aplicação todas as estações de telecomunicações instaladas à data da sua entrada em vigor, sem que tenha existido deliberação favorável.

Não houve contra-alegação.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do provimento do recurso.

Posteriormente, o relator ouviu a recorrente e o recorrido acerca da eventual extinção da instância por impossibilidade superveniente da lide advinda da caducidade «ope legis» do acto contenciosamente impugnado.

O recorrido não se pronunciou. Mas, tanto a recorrente, a fls. 168 e ss. dos autos, como o Digno Magistrado, aderiram ao parecer do relator.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão «sub censura», que aqui se dá por integralmente reproduzida – como estabelece o art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

O recurso contencioso dos autos acometeu o despacho, datado de 22/11/02, em que o aqui recorrido ordenou à ora recorrente que, no prazo de trinta dias, demolisse uma determinada antena de telecomunicações, sob pena de os serviços camarários o fazerem a expensas dela. O despacho fundou-se no facto de a mesma recorrente haver instalado a antena sem dispor da licença municipal que seria indispensável para erigir a respectiva construção. Porque entendia que a instalação desse tipo de estruturas não tinha de ser precedida de uma qualquer licença de obras, a ora recorrente interpôs, em 30/1/03, o recurso contencioso em presença, no qual pugnou pela ilegalidade do referido despacho. Contudo, o TAC de Coimbra concluiu pela irrepreensibilidade do acto e negou provimento ao recurso – sendo essa sentença o objecto do presente recurso jurisdicional.

Ainda antes da interposição do recurso contencioso, fora editado o DL n.º 11/2003, de 18/1, que, como logo anunciou o seu art. 1º, veio regular «a autorização municipal inerente à instalação e funcionamento das infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações e respectivos acessórios, definidas no Decreto-Lei n.º 151-A/2000, de 20 de Julho». Note-se que, nos termos do art. 2º, n.º 1, al. a), do mesmo diploma, a antena de telecomunicações a que aludimos «supra» era uma dessas «infra-estruturas». O DL n.º 11/2003 também estatuiu, no seu art. 15º, n.º 1, que o novo regime de autorização se aplicaria «às infra-estruturas de suporte de radiocomunicações já instaladas sem que» tivesse «havido deliberação ou decisão municipal favorável, devendo os operadores requerer a respectiva autorização municipal no prazo de 180 dias a partir da data» da entrada em vigor do diploma; e, nos números seguintes, o mesmo art. 15º definiu vários dos passos procedimentais que se seguiriam ao dito requerimento de autorização.

Assim, é patente que o mencionado art. 15.º, n.º 1, postergou todos e quaisquer actos administrativos da espécie em que se filia o destes autos, desde que ainda não executados; pois a emergência da norma, conjugada com o requerimento tempestivo de que fosse concedida tal autorização municipal, impossibilitava que esses actos pudessem produzir os efeitos a que naturalmente tendiam e, portanto, que a Administração lhes conferisse qualquer efectividade prática. Na verdade – e reportando-nos agora mais de perto ao caso dos autos – o aqui recorrido agiria «contra legem» se, apesar de confrontado com um requerimento de autorização que o ora recorrente apresentasse ao abrigo do referido art. 15.º, n.º 1, persistisse em executar a ordem de demolição da antena em causa, em vez de retomar a análise do assunto à luz do «iter» procedimental introduzido pelo mesmo preceito.

Ora, tudo isto significa que os actos administrativos do tipo a que se subsume o deste processo foram alvo de uma caducidade «ope legis», ainda que condicionada à formulação do requerimento de «autorização municipal» a que acima aludimos. É que a supressão completa e definitiva dos efeitos de um acto administrativo traduz fatalmente a sua erradicação da ordem jurídica, já que, e a partir de então, um tal acto não se coaduna com o aforismo «agere esse sequitur». Aliás, seria flagrante a «contradictio in adjecto» que existiria se falássemos num acto que nunca operará ou agirá – por ser juridicamente impossível que se lhe possa seguir uma consequência qualquer.

«In casu», a factualidade provada diz-nos que a recorrente, ainda dentro daquele prazo de 180 dias, mas já depois da interposição do recurso contencioso, dirigiu ao aqui recorrido um requerimento visando a obtenção da referida autorização municipal. E, por outro lado, tanto desse requerimento, como da posição enunciada pela recorrente a fls. 168 e ss. dos autos, depreende-se com clareza que o acto contenciosamente recorrido nunca chegou a ser executado. Assim sendo, temos que o despacho de 22/11/02 caducara efectivamente «ope legis» com a apresentação do aludido requerimento, ocorrida em 8/7/03, pois, e a partir daí, o problema substantivo em presença haveria de ser ponderado e resolvido segundo o novo enquadramento legal que o DL n.º 11/2003 introduzira.

Ora, a ocorrência da caducidade do acto contenciosamente impugnado tornava impossível que a lide prosseguisse para avaliação da legalidade dele – sem o que o tribunal incorreria no risco de vir a suprimir da ordem jurídica um acto já dela erradicado. Portanto, o que a 1.ª instância deveria ter feito era constatar aquela caducidade e, extraindo as devidas consequências, julgar extinta a instância por impossibilidade superveniente (cfr. o art. 287.º, al. e), do CPC). Não tendo assim procedido, a sentença «a quo» merece censura e tem de ser revogada – ainda que por causa diferente da invocada na alegação de recurso; e, para se colmatar o vazio decorrente da supressão da sentença, cumpre a este STA declarar extinta a instância, pelos motivos atrás explicitados.

Nestes termos, acordam em:

- a) Conceder, pelas razões expostas, provimento ao presente recurso e revogar a sentença recorrida;
- b) Julgar extinta a instância do recurso contencioso dos autos, por impossibilidade superveniente da lide.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Maio de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Pais Borges*.

Acórdão de 19 de Maio de 2005.

Assunto:

Campo de tiro desportivo. Licenciamento. Princípio da proporcionalidade.

Sumário:

I — *Não merece censura a sentença que, face ao facto provado de que no raio de 800 metros contados do local de origem do tiro se incluem «zonas habitadas» e que a cerca de 600 metros do mesmo local existe uma habitação, julgou procedente o recurso contencioso interposto da deliberação camarária que aprovou o projecto de construção de um campo para a prática de tiro desportivo, anulando o acto recorrido por violar o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 97.º do Decreto Regulamentar n.º 34/95, de 16 de Dezembro.*

II — *O interesse protegido pela norma foi ponderado pelo legislador, que definindo a distância de 800 metros do ponto de tiro como a distância mínima a que podiam ser implantados campos de tiro, não deixou quanto a esse requisito qualquer margem de escolha à Administração, pelo que não há que entrar em linha de conta com princípios como a proporcionalidade consagrado no artigo 266.º, n.º 2, vinculativo para a actuação administrativa e apenas no âmbito do exercício de poderes discricionários, isto é quando a Administração pode optar por uma das soluções ou medidas que a lei lhe confere para o caso concreto.*

Processo n.º 108/04-11.

Recorrente: Câmara Municipal de Coimbra e outro.

Recorrido: Serafim Batista Ferreira e outros.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

A Câmara Municipal de Coimbra e o Clube de Caça e Pesca de Antanhol, identificados nos autos, recorrem da sentença de 2-05-2003, do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, que, julgando procedente o vício de violação de lei por ofensa ao disposto na al. a), do artigo 97, do Decreto Regulamentar n.º 34/95, de 16-12, concedeu provimento ao recurso contencioso que Serafim Batista Ferreira, José Luís Ferreira Saro, Eduardo Martins Mota e Miguel Alves da Silva, todos identificados nos autos, haviam interposto da deliberação de 23-07-2001, da Câmara Municipal de Coimbra, que aprovou o projecto de construção das instalações do Campo de Tiro do Clube de Caça e Pesca de Antanhol.

I. O recorrente particular formula as conclusões seguintes:

1) No processo apenas se deu como provada a existência de urna habitação a 600 m. da origem do tiro, não se tendo equacionado se

essa habitação integrava ou não algum aglomerado urbano, ou seja se se integrava ou não em lugares habitados.

2) Na verdade, não é de todo em todo indiferente do ponto de vista do interesse público em causa (sobre este mesmo já nos pronunciaremos) que a 600 m. exista um só espaço construído habitado, ou vários, pode perfeitamente conceber-se que o legislador não pretenda sujeitar um conjunto relativamente indeterminado de pessoas aos efeitos acústicos dos disparos, mas tenda a desvalorizar, na ponderação do sacrifício e benefício de interesses, que lhe cabe regular, os efeitos acústicos sentidos por quem habita uma habitação isolada.

3) Razão pela qual a decisão recorrida deve, por sofrer de erro, ser anulada, porquanto um espaço habitado não integra o conceito de “lugares habitados”.

4) O tribunal recorrido não só tomou a sua decisão com fundamento no interesse público cuja salvaguarda o normativo clara e inequivocamente refere (minimizar os efeitos acústicos das detonações) como também ponderou erroneamente, como fundamento da norma, a salvaguarda de um qualquer “perigo” que, porém, não chegou sequer a concretizar.

5) Não se entenda, em jeito de acolhimento de um qualquer aproveitamento, que a decisão recorrida teria tido o mesmo sentido, na medida em que essa é matéria sobre a qual se não pode verificar certeza, bem como neste sentido sempre caberia alegar que entender-se desse modo significaria uma inadmissível supressão de um grau de jurisdição.

6) Aliás, atente-se bem, do processo administrativo consta um facto de suprema relevância que se concretiza, precisamente, conforme se alegou, na circunstância de a 600 m. o ruído ser zero, de acordo com medição do ruído junta pelos ora recorrentes.

7) Nestes termos, a decisão recorrida padece de erro de interpretação do supra citado normativo, violando-o e devendo, por isso, ser anulada.

8) A decisão recorrida parece ter sido fruto da verificação de uma ausência de alternativa à anulação do acto em função do teor métrico da norma e do facto de existir uma casa a menos de 800 m. da origem dos tiros, tendo sido ignorado o facto, intrinsecamente perturbativo desta linha de raciocínio, das barreiras à propagação do som terem comprovadamente, mediante medição de ruído levada a efeito de acordo com esta lei, feito com que o mesmo se não sentisse no local que segundo a sentença recorrida relevaria.

9) Ou seja, a decisão recorrida não faz o que devia fazer, precisamente justiça que é (deve ser) sempre material e, nesta sede sem limitação possível, ligada à situação concreta.

10) Foi assim ignorado que uma boa interpretação não é aquela que, numa perspectiva hermenéutico-exegética determina correctamente o sentido textual da norma; é antes aquela que numa perspectiva prático-normativa utiliza bem a norma, como critério de justa decisão do problema concreto — cfr. Castanheira Neves, In Metodologia Jurídica - Problemas Fundamentais - Coimbra, 1993, p. 84.

11) Ou seja, a unidade entre a interpretação e a aplicação da norma ao caso concreto e a consequente natureza constitutiva da decisão, onde a construção dos factos e a interpretação das normas estão entre si numa relação de mútua correlatividade, pois só na solução concreta há Direito, este entendido como manifestação da vontade humana do juiz que apreende a realidade e decide criativamente em termos finais, implicando a decisão, sempre, algo de novo, de acordo com o grau de

discricionariedade deixada ao intérprete-aplicador — cfr. Menezes Cordeiro, *Ciência do Direito e Metodologia Jurídica*, publicado na Revista da Ordem dos Advogados, ano 48 (1988), p. 794.

12) Com efeito, o sistema contribui para a plena composição do conteúdo teleológico de uma norma ou de um instituto jurídico, o que conduz a interpretá-la como parte do conjunto da ordem jurídica e sobre o pano de fundo das conexões relevantes, servindo para garantia e realização da adequação valorativa de unidade interior do Direito — cfr. Canaris in *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito* — 2ª ed. Gulbenkian, 1996, p. 279.

13) Ora, aplicando a doutrina que vimos dar nota ao caso concreto, temos que atenta a finalidade confessada da norma, minimizar os efeitos acústicos das detonações, impõe-se proceder a uma interpretação correctiva do normativo em causa, por forma a que a lei do ruído, e a medição que conforme ela foi realizada, entre na fixação do sentido da disposição legal de que tratamos e lhe retire aplicação às situações em que, concretamente, se verifique que inexistem ruídos provenientes do campo de tiro a menos do que o limite legal.

14) Só assim, na verdade, a interpretação passa no teste da razoabilidade (teste tão louvado pela doutrina anglo-saxónica), não se correndo, deste modo, o risco de julgar ilegal um campo de tiro feito de um lado de uma montanha, quando do outro lado (no entanto a 600 m.) existe um qualquer tranquilo templo de culto, legitimamente habitado por adoradores do silêncio absoluto — podendo multiplicar-se ad infinitum e ad absurdum os exemplos em que aplicar a norma nos conduziria ao perfeito non sense.

15) Razões pelas quais a sentença deve ser evidentemente revogada e substituída por outra dos nossos dias e à medida da cultura hermenéutica nossos tribunais, tribunal recorrido, naturalmente, incluído.

16) O princípio da proporcionalidade, que encontra recepção expressa no texto constitucional, entre outros, nos arts. 5º e 18º, n.º 2 da Constituição da República, pertence à ordem jurídica positiva e constitui fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo - cfr. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Almedina, 6.ª ed. 1996, p. 171.

17) Conforme alegámos supra, o juízo de proporcionalidade vertido na norma em questão, ao estabelecer a distância mínima de 800 metros, revela-se inadequado, desnecessário e excessivo perante os fins que informam a sua aplicabilidade ao caso concreto.

18) Com efeito, expressamente se invoca a inconstitucionalidade da dimensão interpretativa da sentença que aplica a distância mínima dos 800 metros prevista no art. 97, al. a), do Dec. Regulamentar n.º 34/95 ao caso concreto, por violação do princípio da proporcionalidade como vector material do princípio do Estado de Direito previsto no art. 2º da C.R.P.

19) Sob outro enfoque, mas ainda dentro do parâmetro constitucional em que nos movemos, temos que existe uma manifesta desproporcionalidade da restrição do núcleo essencial do direito fundamental limitado pelo conteúdo do art. 97, al. a) do Dec. Regulamentar n.º 34/95.

20) Por um lado temos o direito fundamental de desenvolvimento da personalidade — que se projecta na dimensão do direito que os sócios da recorrida particular tem em prosseguir uma actividade desportiva — que é restringida pela previsão de um limite mínimo de implantação da unidade desportiva a 800 metros de lugares habitados; por outro lado

temos o direito fundamental ao ambiente e qualidade de vida sadia que determina a previsão da supra mencionada distancia mínima — cfr. arts. 26. e 66.º da C.R.P.

21) Ora, segundo o art. 18., n.º 2 da C.R.P. as restrições legais aos direitos fundamentais devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

22) Mediante as três dimensões do princípio da proporcionalidade, chegamos à conclusão de que a imposição de uma distância mínima de 800 metros, restringe incomensuravelmente o direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade dos sócios do clube desportivo, sem que alcance o fim visado pela norma, ou seja, a protecção da qualidade de vida das populações mais próximas.

23- Razão pela qual, se invoca a inconstitucionalidade do art. 97, al. a) do Dec. Regulamentar n.º 34/95, por violação ao princípio da proporcionalidade como padrão de controlo à restrição de direitos fundamentais, vertido no art. 18, n.º 2 da C.R.P.

Por sua vez, a recorrente Câmara Municipal de Coimbra formula as seguintes conclusões:

1 — Ao não elaborar especificação e questionário por forma a averiguar a matéria de facto alegada pelo recorrente particular no art.º 42º da sua douda contestação, o Mm.º Juiz, a quo cometeu uma nulidade processual ao omitir uma formalidade processual;

2 — Pois que averiguar da veracidade do facto alegado é matéria de interesse relevante para uma das possíveis soluções de direito;

3 — Tal nulidade processual — que expressamente se argue — poderia ser considerada suprida pela junção que agora se faz do documento referido no art.º 42º da mesma contestação;

4 — Junção essa possível, nos termos dos art.ºs. 524º e 726º do Cód. Proc. Civil;

5 — De qualquer forma, sempre a douda sentença terá interpretado e aplicado mal a lei aplicável, quer quanto ao conceito de «lugares habitados», quer quanto à distância de salvaguarda de direitos legítimos de terceiros;

6 — Consequentemente, a douda sentença recorrida violou os art.ºs. 845º do Código Administrativo, e 201º do Cód. Proc. Civil e 97º, alínea a), do Decreto Regulamentar 34/95.

O Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo emitiu parecer no sentido do improvemento do recurso.

II. A sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:

1. Dá-se por reproduzido o teor do Edital, emitido em 31-08-2000, pela Direcção de Serviços de Florestas, cuja cópia constitui quer quanto ao conceito de «lugares habitados», quer quanto à distância de salvaguarda de direitos legítimos de terceiros;

2. Por deliberação da Câmara Municipal de Coimbra proferida em 23 de Julho de 2001, foi aprovado o projecto de construção (registo nº 4858 de 01-02-2001) das instalações do Campo de Tiro do Clube de Caça e Pesca de Antanhol — cfr. teor da acta nº 158/2001, que aqui se dá por integralmente reproduzido;

3. Com data de 12-08-1999, a Comissão de Coordenação da Região Centro, emitiu o parecer que constitui fls. 32 nos autos, relativo ao pedido de autorização prévia de localização do Campo de Tiro com armas

de Fogo, no lugar e freguesia de Antanhol, parecer este, favorável nos termos ali constantes e que aqui se dão por reproduzidos:

4. Com data de 22-08-2001, o Director Regional, da Direcção Regional de Agricultura da Beira Litoral, dirigiu ao Presidente do Clube de Caça e Pesca de Antanhol, o ofício que constitui fls. 29 e 30 dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido;

5. Mediante ofício nº 1721, o Presidente da Direcção do Clube de Caça e Pesca de Antanhol, foi notificado do teor do parecer emitido pela Direcção de Serviços de Infra- estruturas Desportivas do Instituto Nacional do Desporto, que constitui fls. 33 e v.º dos autos, cujo teor se dá aqui, por integralmente reproduzido;

6. Dá-se por reproduzido o teor do Parecer Técnico em Termos de Segurança Balística, elaborado em 22 de Março de 2000 pelo Presidente da Comissão Técnica das Carreiras de Tiro, que constitui fls. 35 dos autos;

7. Em 27-05-99, alguns moradores na área e num raio de 800m do Campo de Tiro do Clube de Caça e Pesca de Antanhol, dirigiram ao Presidente da Junta de Freguesia de Assafarge, o “abaixo-assinado”, cuja cópia constitui fls. 42 a 49 dos autos;

8. Em 28-11-2001, o Eng. Vitor Manuel Pereira dos Santos, da CM de Coimbra, elaborou a informação que constitui fls. 73 e 74 dos autos, que quanto à questão da distância de origem dos disparos a lugares habitados, escolas e hospitais a que se refere a alínea a) do artº 97º do Dec. Reg. nº 34/95 remeteu para as informações técnicas nº 110 de 07-01-2000 e 26-06-2001 — cfr. teor de fls. 73 e 74, que aqui se dá por integralmente reproduzido;

9. A informação técnica nº 110, proferida em 07-01-2000, constitui fls. 75 a 78, que aqui se dá por reproduzida, tendo sido elaborada pelo mesmo Engenheiro, que propôs indeferir a pretensão da requerente ao abrigo das alíneas a) e b) do nº 1, do artº 63º do RLOP, ou seja, “*Não se consideram cumpridas as condições referidas na alínea a) — as origens de tiro devem distar no mínimo, 800m de lugares habitados, escolas e hospitais, para minimizar os efeitos acústicos das detonações....*”, quando comparado com a planta elaborada pela DS, inf. 516/99: a abrangência do círculo traçado inclui zonas habitadas”.

10. Sobre esta informação foi emitido despacho de concordância, proferido em 20-01-2000;

11. Dá-se por reproduzido o teor da acta nº 6-99, de onde consta que, no dia 10 de Agosto de 1999, se realizou uma Assembleia Extraordinária, da Junta de Freguesia de Antanhol, sendo a ordem de trabalhos a *legalização do contrato a atribuir ao Clube de Caça e Pesca de Antanhol (Campo de Tiro)*;

12. No RCA nº 390/2000, intentado por Clube de Caça e Pesca de Antanhol, contra a Câmara Municipal de Coimbra, em que são recorridos particulares, Serafim Batista Ferreira, Eduardo Martins Mota, José Carlos Simões Figueiredo e José Luís Ferreira Saro, foi impugnada a deliberação da Câmara Municipal de Coimbra, proferida em 20 de Março de 2000, que indeferiu o pedido de licenciamento de Campo de Treino de Tiro Desportivo e, que terminou com desistência do RCA, desistência esta homologada por despacho de fls. 131 dos referidos autos, já transitado em julgado.

13. Existe, pelo menos, uma habitação a menos de 800 das origens de tiro — facto admitido pelas partes nos respectivos articulados.

III. Com as contra-alegações veio a recorrente Câmara Municipal de Coimbra requerer a junção de dois relatórios de medição de ruído para

prova do facto alegado no artigo 34, da contestação da recorrida particular, alegando que por lapsos não foi o mesmo oportunamente junto.

Não admissível a junção por manifesta intempestividade já que não se trata de documentos supervenientes uma vez que podiam e deviam ter sido juntos logo na data em que o facto que se destinavam a provar foi alegado, uma vez que as verificações efectuadas tiveram lugar em 3-07-99, e a contestação de fls.131 foi apresentada em 9-01-2003 – artigos 706, n.º1, e 524, do Código de Processo Civil.

Assim, indefere-se o requerido, não se admitindo a junção dos doc. de fls. A ordenando-se a sua devolução à requerente – artigo. 706, n.º 3 e 543, n.º1, do Código de Processo Civil.

Argui, ainda, a mesma recorrente a nulidade processual prevista no artigo 201, do Código de Processo Civil, por o Tribunal a quo não ter organizado “a competente especificação e questionário”.

A tratar-se de nulidade, tal arguição é extemporânea pois, nos termos do artigos 205, n.º 1, e 153, n.º 1, Código de Processo Civil, deveria ter sido arguida no prazo de 10 dias seguintes à data da primeira intervenção da recorrente no processo, ou da sua notificação para qualquer termo do mesmo, o que aconteceu em Maio de 2003 – notificação da sentença (fls.170) – pelo que aquando da apresentação do requerimento de fls.201 – 2-07-2003 – já havia decorrido tal prazo.

A sentença recorrida, face ao facto provado de que no raio de 800 metros contados do local de origem do tiro se incluem “zonas habitadas” (cfr. informação técnica n.º 110, de 7-01-2000) e que a cerca de 600 metros do mesmo local existe uma habitação (cfr. artigo 42, da contestação de fls. 90 e seg.s), julgou procedente o recurso contencioso interposto, anulando o acto recorrido por violar o disposto na al. a), do n.º 1, do artigo 97, do Decreto Regulamentar n.º 34/95, de 16-12, que, sob a epígrafe “Condições especiais para campos de tiro ao chumbo”, dispõe:

“Os campos de tiro devem oferecer as seguintes condições:

a) As origens de tiro devem distar, no mínimo, 800 m de lugares habitados, escolas e hospitais, para minimizar os efeitos acústicos das detonações, devendo, sempre que possível, ser sobreelevadas em relação aos terrenos vizinhos;”.

Os recorrentes alegam que a decisão recorrida fez errada interpretação e aplicação do normativo que considerou violado, pois tal pressupõe que as origens do tiro distem menos de 800 metros de “lugares habitados” e no caso em apreço, apurando-se embora a existência de uma casa a cerca de 600 metros de tal local, não se apurou se a mesma se integrava ou não em aglomerado urbano, pois, em seu entender, “um espaço habitado não integra o conceito de «lugares habitados»”.

Os recorrentes limitam-se a, conclusivamente, fazer tal afirmação pois não explicitam as razões que a tal conduzem.

Por outro lado, ao contrário do por eles alegado, no o tribunal “a quo” deu como provado, para além da existência de uma habitação a 600 metros da origem do tiro, que no raio de 800 metros marcado a partir do local de tiro se incluem zonas habitadas – cfr. ponto 9, da matéria de facto.

Assim, para além de uma casa de habitação, por definição, integrar o conceito um lugar habitado, constituindo o uso do plural mera técnica legislativa, o certo é que existiam zonas habitadas que se não encontravam afastadas mais de 800 metros do local de tiro, o que, como se decidiu, violava o disposto no artigo 97, n.º 1, al. a), do Decreto Regulamentar n.º 34/95, de 16-12.

O interesse protegido pela norma foi ponderado pelo legislador que definiu a distância de 800 metros do ponto de tiro como a distância mínima a que podiam ser implantados campos de tiro.

Não se deixou quanto a esse requisito qualquer margem de escolha à Administração pelo que não há que entrar em linha de conta com princípios como a proporcionalidade consagrado no artigo 266, n.º 2, vinculativo para a actuação administrativa e apenas no âmbito do exercício de poderes discricionários, isto é quando a Administração pode optar por uma das soluções ou medidas que a lei lhe confere para o caso concreto.

Cai assim pela base toda a argumentação com base no princípio da proporcionalidade, designadamente na perspectiva que os recorrentes lhe dão no que respeita à opção legislativa contida na al. a), do n.º 1, do artigo 97, do Decreto Regulamentar n.º 34/95, a qual se não apresenta ostensivamente desrazoável ou excessiva.

Por outro lado, a norma aplicada não estabelece nenhuma restrição ao direito de desenvolvimento da personalidade limitando-se a estabelecer condicionamentos relativamente ao local onde a prática desportiva do tiro pode ser exercida, pelo que não tem lugar a aplicação da previsão do artigo 18, n.º 2, da CRP, não constituindo a aplicação do artigo 97, n.º 1, al. a), do Decreto Regulamentar n.º 34/95, de 16-12, qualquer violação de normas constitucionais.

Improcedem, assim todas as conclusões da alegação dos recorrentes.

IV. Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

Custas pela recorrente particular que se fixam em 300 euros (taxa de justiça) e 150 euros (procuradoria).

Lisboa, 19 de Maio de 2005. — *Freitas de Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 19 de Maio de 2005.

Assunto:

Funcionário da DGCI. Técnico de administração tributária-adjunto. Nível remuneratório. Decreto-Lei n.º 557/99, de 17 de Dezembro.

Sumário:

I — *O Decreto-Lei n.º 557/99, de 17 de Dezembro, diploma que estabelece o estatuto de pessoal e regime de carreiras dos funcionários da Direcção-Geral dos Impostos, exige, no respectivo artigo 33.º, que, nas categorias em que existam níveis, a passagem de nível inferior para superior depende dos seguintes requisitos: a) Antiguidade mínima de três anos no nível inferior; b) Avaliação do desempenho não inferior a Bom durante três anos; c) Média não inferior a 9,5 valores nos testes de avaliação permanente de conhecimentos realizados nos três últimos anos de permanência no nível inferior.*

- II — *Tais requisitos são de verificação cumulativa, pelo que a falta de um deles obsta à referida mudança de nível.*
- III — *Deve, pois, ser indeferida a pretensão, formulada por funcionários da referida Direcção-Geral, de mudança do nível 1 para o nível 2 do grau 2 da categoria de técnico de administração tributária-adjunto, formulada por funcionários da referida Direcção-Geral que não preenchem o requisito indicado na alínea c) do citado artigo 33.º, por não se terem submetido à avaliação permanente ali mencionada.*

Processo n.º 208/05-11.

Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

Acordam, na Secção do Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O *Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos* vem recorrer do acórdão do Tribunal Central Administrativo, proferido a fls. 63 e segts. dos autos, que negou provimento ao recurso contencioso, interposto pelo recorrente em representação dos respectivos associados António Dias Oliveira e Paulo Sérgio Ribeiro Pinto Vieira, do despacho do Secretário de Estado dos assuntos Fiscais, que negou provimento aos recursos hierárquicos do indeferido indeferimento, imputado ao Director Geral das Contribuições e Impostos, de requerimentos nos quais aqueles funcionários, técnicos de administração tributária adjuntos, solicitaram o abono mensal pelo escalão 1 do nível 2 desta categoria de técnico de administração tributária adjunto, com efeitos a partir, respectivamente, 6.8.02 e 16.8.02.

Apresentou alegação, com as seguintes conclusões:

a) Os representados do recorrente, enquanto TATA adjuntos, requereram ao Sr. DGCI que lhes fosse determinado a mudança do nível 1 para o nível 2 do grau 2 com base no disposto no DL 557/99 de 17-12, em especial nos seus arts. 31º e 33º.

b) Como se infere do indeferimento expresso objecto do recurso contencioso que se manifestou concordante com a Informação nº 62/03 sobre a qual recaiu, não está em causa nem o requisito da antiguidade mínima de permanência no nível inferior, nem a avaliação do desempenho, que os aqui representados possuem, mas sim, e apenas, o requisito da avaliação permanente que, por falta de regulamentação, da responsabilidade da Administração não foi ainda implementado.

c) Ao contrário do sustentado no douto Acórdão “a quo”, entende o recorrente que se verifica a violação do princípio da boa fé por parte da Administração na prática do acto impugnado, pois o fundamento do acto ali recorrido – a falta de verificação do requisito previsto legalmente na al. c) do art. 33º do DL 557/99 de 17-12 – é precisamente a falta do requisito da avaliação permanente, cuja regulamentação, da responsabilidade do Ministro das Finanças (art. 36º nº 2 do DL 557/99), ainda não existe, pelo que, de facto e ao contrário do sustentado pelo douto Acórdão “a quo”, a pretensão dos aqui representados pelo requerente – a mudança do nível 1 para o nível 2 do grau 2 do GAT – foi indeferida exclusivamente pela falta daquela regulamentação sem a qual não é possível cumprir aquele requisito.

d) Estando apenas em causa, uma mudança de nível – cujos requisitos estão elencados no referido art. 33º – esta ocorrerá ope legis, não havendo lugar à aplicação de critérios de conveniência e oportunidade, ao contrário do que admite o douto Acórdão “a quo”.

e) Onde, o Acórdão sob recurso, ao negar provimento ao recurso violou o art. 33º do DL 557/99 de 17-12 o qual tem de ser interpretado à luz do princípio da boa fé (cfr. art. 6ºA do CPA), não podendo negar-se aquela mudança de nível quando o único requisito em falta se deve à falta de regulamentação exclusivamente imputável à própria Administração ora recorrida.

A entidade recorrida apresentou alegação, terminando com as seguintes conclusões:

1. Prevê o artº 33º do DL nº 557/99, de 17 de Dezembro, que “Nas categorias onde existam níveis, a passagem ao nível superior depende dos seguintes requisitos: a) antiguidade mínima de três anos no nível anterior; b) avaliação de desempenho não inferior a Bom durante três anos; c) média não inferior a 9,5 nos testes de avaliação permanente de conhecimentos realizados nos três últimos anos de permanência no nível inferior.”

2. Os interessados apresentaram, em 22/10/2002, uma solicitação dirigida ao Director-geral do Impostos em que pretendiam ser posicionados no nível 2 do grau 2 da categoria de técnico de administração tributária-adjunto por possuírem mais de 3 anos de permanência no nível 1 da mesma categoria, alegando que se encontravam verificados os restantes requisitos legais para efeitos de subida de nível.

3. Deu-se como provado pelo douto acórdão recorrido que se verificava, todavia, a falta do requisito da alínea c) do citado artº 33º.

4. Foi a não verificação desse requisito que fundamentou a decisão da administração ao não dar provimento ao pedido dos recorridos, pelo que, o despacho foi proferido com a estrita observância da previsão legal em causa.

5. Como reconhece a decisão recorrida, em relação aos funcionários representados pelo Sindicato recorrente, a lei invocada não lhes é aplicável porque o requisito em falta não pode ser suprido por qualquer outro nem a respectiva substituição se encontra prevista na lei.

6. Por outro lado, sendo o objecto do recurso o despacho de não aceitação dos pedidos de transição de nível e uma vez que ele foi proferido com a observância estrita dos mecanismos previstos no artº 33º, nada há a apontar-lhe, donde

7. Como decidiu o aresto não ocorreu a violação do princípio da boa fé na actuação da administração na prática do acto impugnado pois o mesmo fundamenta-se, precisamente, na não verificação de um requisito legalmente previsto.

Neste Supremo Tribunal, a Exma. Magistrada do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

A questão objecto do presente recurso jurisdicional consiste em saber se os interessados, sem preencherem embora o requisito previsto na alínea c) do artigo 33º do DL 557/99 de 17.12, podem ascender ao nível 2 do grau 2 da categoria de técnico de administração tributária-adjunto, uma vez que, segundo o recorrente, a satisfação do referido requisito (avaliação permanente) está vedada aos interessados por razões imputáveis à falta de regulamentação por parte da Administração em conformidade com o disposto no artigo 36º nº 2 do mesmo diploma.

Pensamos que o entendimento do recorrente é de todo indefensável desde logo porque a progressão remuneratória automática que lhe está

ínsita subverte a lógica e os critérios em que assentou a previsão do preceito legal no conjunto das suas alíneas, como bem demonstra a entidade recorrida na sua resposta às alegações do recorrente.

A constatada omissão da Administração não pode assim ser suprida nos termos pretendidos pelo recorrente porquanto violaria o regime legal instituído, mostrando-se desajustado por isso o apelo feito pelo recorrente ao princípio enunciado no artigo 6º A do CPA.

Nestes termos, não nos suscitando o acórdão recorrido qualquer reparo, somos de parecer que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. O acórdão recorrido considerou provada a seguinte matéria de facto:

a) - os representados do recorrente, associados António Dias Oliveira e Paulo Sérgio Ribeiro Pinto Vieira, ingressaram na DGCI em Agosto de 1999, como liquidadores tributários estagiários;

b) - concluídos os estágios, tomaram posse em Fevereiro em 2002 na categoria de Técnico de Administração Tributária-Adjunto;

c) - em 22.10.02 e 22.11.02, requereram, respectivamente, ao DGCI o processamento dos abonos mensais pelo escalão 1 do nível 2, da categoria de Técnico de Administração Tributária Adjunto, com efeitos desde 2002.08.06 e 2002.08.16, respectivamente, data em que perfizeram três anos no nível 1, ao abrigo do DL 557/99, de 17.12;

d) - na data de tal pedido, detinham a antiguidade de 3 anos no nível inferior e a avaliação de desempenho não inferior a Bom durante 3 anos;

e) - o DGCI não se pronunciou sobre tais pedidos;

f) - interpuseram os representados do recorrente recurso hierárquico para a Ministra das Finanças;

g) - por despacho datado de 03.06.06, a autoridade recorrida indeferiu os recursos hierárquicos, através de concordância com a informação nº 62/03 dos respectivos serviços;

h) - desta informação consta, designadamente: "(...) 3.1 - *de facto, estes funcionários ingressaram na DGCI: a) - na sequência da sua candidatura ao concurso externo de ingresso para admissão de liquidadores tributários estagiários, da carreira técnica tributária, do grupo de pessoal técnico de administração fiscal do quadro de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos, aberto pelo Aviso nº 5133/98 (2ª Série), publicado no D.R. nº 76, de 31 de Março – anexo 3. b) - na sequência da tomada de posse na categoria de Técnico de Administração Tributária-Adjunto, nível 1 do grau 2, após conclusão do respectivo estágio. (...) Concluindo-se pela correcção do posicionamento destes funcionários na sequência do concurso e dos estágios continuemos, então, a analisar os recursos. 3.2 Concretamente, o que estes funcionários pretendem é a mudança do nível 1 para o nível 2 o grau 2. Para o efeito e como os próprios mencionam nos seus requerimentos, o Dec. Lei nº 557/99, no seu art.º 33º enuncia os três requisitos necessários à mudança de nível. (...) Em conclusão: a metodologia, conteúdo e procedimentos relacionados com a avaliação permanente ainda não estão definidos em despacho do Ministro das Finanças, pelo que não estão preenchidos todos os requisitos necessários para a mudança de nível destes funcionários. Assim sendo, deverão os mesmos aguardar a concretização da regulamentação exigida pelo art.º 36º, nº 2, do Decreto-lei nº 557/99, de 17 de Dezembro. 4.1 - Nestes termos e com base no exposto, face aos pedidos apresentados pelos Técnicos de administração Tributária*

- Adjuntos de nível 1 do grau 2, para que lhes sejam mandados processar os vencimentos correspondentes ao nível 2 do grau 2, propõe-se que seja negado provimento aos respectivos recursos. (...). "

3. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso interposto do acto que indeferiu a pretensão, formulada por dois dos associados do sindicato recorrente, de passagem do nível 1 para o nível 2 do grau 2 da categoria de técnico da administração tributária-adjunto, em que aqueles se integram.

Em causa está a aplicação do art. 33, do DL 557/99, de 17.12, que dispõe:

Artigo 33.º

Mudança de nível

Nas categorias em que existam níveis, a passagem de nível inferior para superior depende dos seguintes requisitos:

a) Antiguidade mínima de três anos no nível inferior;

b) Avaliação do desempenho não inferior a Bom durante três anos;

c) Média não inferior a 9,5 valores nos testes de avaliação permanente de conhecimentos realizados nos três últimos anos de permanência no nível inferior.

Como refere o acórdão ora sob impugnação, não se questiona o preenchimento, por parte dos funcionários interessados, dos dois requisitos, indicados nas alíneas a) e b), do preceito transcrito, para a passagem do nível 1 para o pretendido nível 2.

Todavia, aqueles interessados não preenchem o terceiro desses requisitos, indicado na alínea c) do mesmo preceito legal, pois que não foram submetidos a avaliação permanente de conhecimentos, por falta do despacho do Ministro das Finanças, no qual, segundo a previsão do art. 36, nº 2 do citado DL 557/99, deverão ser definidos «a metodologia, o conteúdo e os procedimentos relacionados» com tal avaliação.

Nestas circunstâncias, e tal como bem entendeu o acórdão recorrido, o acto impugnado, ao negar aqueles interessados a pretensão em causa, mostra-se em conformidade com a lei, designadamente o transcrito art. 33 do indicado diploma legal.

Com efeito, diversamente do que pretende o recorrente, o teor literal desta norma é inequívoco, não permitindo outra interpretação que não seja no sentido de que nela se faz depender a passagem de nível inferior para superior, pretendida pelos interessados, do preenchimento cumulativo dos três requisitos nela indicados, designadamente a obtenção de «média não inferior a 9,5 valores em testes de avaliação de conhecimentos realizados nos três últimos anos de permanência no nível inferior».

Na falta deste requisito legal, e independentemente das razões que a motivaram, não poderia o acto impugnado decidir no sentido do deferimento da pretensão formulada pelos interessados, sob pena de violação do indicado preceito do art. 33 do DL 557/99, de 17.12.

Alega o recorrente que, ao negar tal pretensão, o acto impugnado incorreu em violação do princípio da boa-fé, que deve enformar o exercício da actividade administrativa, nos termos do disposto no art. 6-A, do Código do Procedimento Administrativo. Pois que, segundo defende, os interessados só não cumpriram o requisito em causa, por falta de regulamentação da avaliação permanente. E, sendo esta falta exclusivamente imputável à Administração, a satisfação da pretensão formulada não poderia ser negada por falta daquele requisito.

Mas, não colhe esta alegação.

Cabe notar, antes de mais, que a existência de regulamentação para a avaliação permanente apenas teria possibilitado que a esta se tivessem submetido os interessados. Mas não asseguraria, por si, a obtenção da média sem a qual, de acordo com a exigência legal, não ficaria preenchido o requisito em causa.

Depois, não consagrando a norma do citado art. 33, como se viu, qualquer margem de discricionariedade para a Administração, o indeferimento da pretensão formulada decorria do respeito pelo princípio da legalidade (art. 3 do CPA), quaisquer que fossem as expectativas dos interessados no sentido de uma decisão favorável. Veja-se, a propósito, M. E. Oliveira e Outros, *Código do Procedimento Administrativo, Comentado*, 2ª ed., 113/114 e M. Rebelo de Sousa, *Lições de Direito Administrativo*, vol. I, 86/89.

Assim, no caso concreto, nunca poderia colher a invocação do princípio da boa fé, ainda que a Administração houvesse actuado de modo a criar nos interessados a convicção de que dispensaria o requisito em causa. Actuação cuja existência, de resto, o recorrente não demonstra nem tão pouco alega.

Deve, pois, manter-se o acórdão recorrido.

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, mantendo o acórdão recorrido.

Sem custas, por isenção do recorrente.

Lisboa, 19 de Maio de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *Santos Botelho* — *Cândido Pinho*.

Acórdão de 19 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso jurisdicional. Seu objecto. Não imputação de erros ou vícios à decisão recorrida. Abuso de direito.

Sumário:

- I — *O objecto do recurso jurisdicional é a sentença recorrida e não o acto administrativo sobre que esta se pronunciou, o que obriga o Recorrente a demonstrar nas alegações e conclusões do recurso o desacerto daquela sentença, indicando as razões que o levam a concluir pela sua anulação ou alteração.*
- II — *Se o não fizer, e se se limitar a repetir os argumentos que o levaram a impugnar o acto recorrido, o recurso terá, fatalmente, de improceder.*
- III — *A figura do abuso de direito destina-se a impedir que uma pessoa, no exercício de um poder formal que lhe foi atribuído por lei, possa — em contradição com os fins (económicos ou sociais) ou com o condicionalismo ético-jurídico (boa fé e bons costumes) a que esse poder se encontra adstrito — alcançar benefícios para cuja*

obtenção o mesmo não foi, manifestamente, concebido de sorte a que o sentimento de justiça dominante saia gravemente ferido.

IV — *A figura do direito destina-se, assim, a impedir que o uso indevido do direito possa ser virtuoso ou compensador para o abusador.*

V — *Não configura uma situação susceptível de ser enquadrada no abuso de direito a interposição de recurso por parte do MP quando este se dá conta da existência de um acto administrativo cuja ilegalidade importava a sua nulidade e, no cumprimento do seu dever de defesa da legalidade, requereu a declaração dessa nulidade, ainda que vários anos depois da sua prática.*

Processo n.º 209/05-11.

Recorrente: Manuel Alves Pereira.

Recorrido: Ministério Público.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público, junto do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, interpôs recurso contencioso pedindo a declaração de nulidade:

do despacho, de 25.01.1998, do Vereador do Pelouro do Urbanismo da Câmara Municipal de Ovar,

do despacho, de 26.01.1998, do Presidente daquela Câmara,

do alvará de loteamento n.º 34/98, da Câmara Municipal de Ovar,

e, de um modo geral, dos “actos de aprovação e licenciamento do loteamento titulado pelo alvará n.º 34/98”,

com o fundamento de que os mesmos violavam o Plano Director Municipal (PDM) daquela autarquia.

A Autoridade Recorrida e o Recorrido Particular, Manuel Alves Pereira, contestaram aqueles pedidos, tendo este último invocado, ainda, a caducidade do direito de recurso.

O Sr. Juiz a quo — invocando o disposto no artº 843.º do Código Administrativo — elaborou despacho saneador onde rejeitou o recurso quanto aos actos não concretamente identificados, ao alvará de loteamento e ao despacho de 26/01/98 atribuído ao Presidente da Câmara e julgou improcedente a excepção de caducidade invocada pelo Recorrido Particular e ordenou o prosseguimento do recurso no tocante ao pedido de declaração de nulidade do despacho de 25.01.1998, do Vereador do Pelouro do Urbanismo da Câmara Municipal de Ovar.

Despacho que não foi objecto de recurso de nenhuma das partes.

Por douda sentença de 25/11/03 (fls. 101 a 115) foi dado provimento ao recurso e, consequentemente, declarado nulo o identificado despacho do Sr. Vereador do Pelouro do Urbanismo da Câmara Municipal de Ovar, por ter sido entendido que o mesmo violava o disposto no artº 38.º do PDM de Ovar e respectivos Anexos.

Inconformado, o Recorrido Particular agravou para este Tribunal tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O alvará de loteamento de que se recorre no presente recurso contencioso de anulação foi publicado no Jornal de Ovar, em 10.07.98, e o presente recurso interposto em 17.10.02, tendo assim decorrido o

prazo de 1 ano previsto no artigo 28º, nº 1, al. c) do referido DL, pelo que caducou há muito o direito do Ilustre Magistrado do Ministério Público interpor o presente recurso;

2. Ao agravante nunca foi dado conhecimento do disposto no artº 38º do regulamento do PDM de Ovar, a Câmara de Ovar é que tendo conhecimento, como é suposto, do regulamento do PDM aprovou o projecto de loteamento do agravante, referindo que o mesmo estava de acordo com o PDM. Se na data em que foi efectuado o loteamento tivessem dado conhecimento ao agravante que era necessário que os lotes tivessem uma área superior, este tinha-os loteado com uma área superior, pois tinha área suficiente para tal efeito;

3. A declaração de nulidade do alvará de loteamento que o MP pretende, causará muitos prejuízos ao agravante e a terceiros pois o mesmo construiu naqueles lotes 6 moradias, estando 5 delas arrendadas desde 1999 e 2000 e uma delas constitui habitação própria do agravante;

4. O agravante sempre teve a preocupação de fazer tudo de acordo com a lei por isso lhe foram concedidas licenças quer de construção quer de utilização das seis moradias construídas no loteamento;

5. Vir agora requerer a nulidade do despacho de autorização do loteamento com todas as já referidas consequências que tal implica quer para o Agravante quer para terceiros, ou seja, para as famílias que residem em tais habitações constitui manifesta e inequivocamente ABUSO DE DIREITO. O MP ao vir agora, passados cerca de 5 anos, requerer a nulidade do mencionado loteamento excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim social e económico desse direito.

6. No presente caso verifica-se legítima causa de inexecução, artº 6º e ss. do DL 256-A/77, de 17.06.

7. O agravante desde já requer a fixação de justa indemnização para a hipótese, que se não espera, de vir a ser declarada a nulidade dos actos de licenciamento do loteamento titulado pelo alvará n.º 34/98 da Câmara Municipal de Ovar. Tal indemnização terá de compreender designadamente um valor para as seis moradias, bem como um valor para os incómodos e transtornos que os seus ocupantes terão em procurar novas habitações, transferirem todos os seus pertences para as novas habitações.

A Autoridade Recorrida, apesar de não ter interposto recurso da sentença, alegou e concluiu da forma constante de fls. 135 a 149, que se dão por reproduzidas.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público contra alegou para defender a manutenção do julgado sem, contudo, formular conclusões.

Mostrando-se colhidos os vistos legais cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

A decisão recorrida julgou provados os seguintes factos:

A. Em 5/11/1996, Manuel Alves Pereira, recorrido particular, requereu à Câmara Municipal de Ovar (CMO), o loteamento dos prédios inscritos na matriz rústica da freguesia de São Vicente de Pereira e concelho de Ovar, sob os n.ºs 584, 583 e 582, e descritos na Conservatória do Registo Predial de Ovar sob os n.ºs 00965/181096, 00966/181096 e 00967/181096.

B. Por despacho de 25/1/1998, que aqui se dá por reproduzido (doc. fls. 4) o loteamento foi aprovado pelo Vereador do Pelouro do Urbanismo da CMO.

C. Em 3/7/1998, foi emitido o Alvará de Loteamento n.º 34/1998, que aqui se dá por reproduzido (doc. fls. 5), no qual se declara que “a Câmara Municipal de Ovar emite o alvará (...), através do qual é licenciado o loteamento e respectivas obras de urbanização” dos prédios referidos em A.

D. A área de loteamento situa-se em zona de “espaço urbano existente C”;

E. A área do lote 1 é de 367 m2, do lote 2 é de 210 m2, do lote 3 é de 363 m2, do lote 4 é de 363 m2, do lote 5 é de 210 m2, e do lote 6 é de 366 m2,

F. A área de implantação do lote 1 é de 119,35 m2, do lote 2 é de 102,25 m2, do lote 3 é de 119,35 m2, do lote 4 é de 119,35 m2, do lote 5 é de 102,25 m2, e do lote 6 é de 119,35 m2.

G. A área de construção dos lotes 1, 2, 3, 4, 5, e 6, sem contar com as áreas de garagem e de arrumas, é de 173,60 m2 cada um.

H. A largura dos lotes 1, 3, 4 e 6 é de 12,10 metros, e a largura dos lotes 2 e 5 é de 7 metros.

II. O DIREITO.

O anterior relato evidencia que o Ilustre Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra interpôs recurso contencioso pedindo a declaração de nulidade (1) do despacho, de 25.01.1998, do Sr. Vereador do Pelouro do Urbanismo da Câmara Municipal de Ovar, que aprovou o loteamento aqui posto em causa, (2) do despacho, de 26.01.1998, do Sr. Presidente desta Câmara, (3) do alvará de loteamento n.º 34/98, resultante daquela aprovação e (4) e, de um modo geral, dos “actos de aprovação e licenciamento do loteamento titulado pelo alvará n.º 34/98”, para o que alegou a sua ilegalidade decorrente da violação do Plano Director Municipal (PDM) daquela autarquia.

Recurso que foi rejeitado no tocante aos actos não concretamente identificados, ao alvará de loteamento e ao despacho de 26/01/98 do Sr. Presidente da Câmara pelo despacho que se encontra a fls. 76 a 79 dos autos e, também aí, foi julgada improcedente a excepção de caducidade invocada pelo Recorrido Particular.

Tal despacho foi notificado às partes que não reagiram contra ele.

E, porque assim, o recurso prosseguiu apenas para apreciação da alegada nulidade do despacho do Vereador do Pelouro do Urbanismo da CM de Ovar, de 25.01.1998, que licenciou o controverso loteamento, a qual veio, efectivamente, a ser declarada pela douta sentença recorrida.

Para assim decidir o Sr. Juiz a quo considerou que “o PDM constitui um instrumento vinculativo da actividade urbanística dos Municípios, funcionando como bitola da legalidade das respectivas decisões” e, tanto assim, que a lei estabelecia como “consequência do desrespeito pelas normas referidas a sanção da nulidade”.

Deste modo, e considerando que os lotes resultantes da operação de loteamento licenciada pelo despacho recorrido violavam o disposto no artº 38º do PDM de Ovar e respectivos Anexos, declarou nulo esse despacho.

Notificada às partes, apenas o Recorrido Particular recorreu dessa sentença, recurso que foi admitido pelo despacho de fls. 120.

Todavia, a Autoridade Recorrida, apesar de notificada daquela decisão e de não ter reagido contra ela, apresentou-se a alegar como se dela tivesse recorrido.

Ora, a apresentação de alegações só pode ser feita por quem tiver, atempadamente, interposto recurso e este tiver sido admitido.

Sendo assim, e sendo que a Autoridade Recorrida não recorreu da sentença, a mesma não tinha o direito de alegar.

Razão pela qual se não tomará conhecimento das suas alegações.

Cumpra, pois, analisar e decidir o recurso do Recorrido Particular, pois que foi o único a ser interposto.

1. Como é sabido – e a jurisprudência deste Tribunal tem repetidamente dito – os recursos jurisdicionais destinam-se a alterar ou a anular as decisões de que se recorre, dentro dos fundamentos porque se recorreu, e daí que os mesmos obriguem a que se questione directa e especificamente as razões que determinaram as decisões recorridas e a que se invoquem as razões facto e/ou de direito do seu desacerto, com indicação expressa dos fundamentos por que se pede a sua alteração ou anulação. – art. 690º, n.º1 do CPC.

Deste modo, e porque os recursos importam a reapreciação do decidido, está votado ao insucesso o recurso que pede a sua revogação sem fazer a sua análise crítica e sem apontar as deficiências do seu julgamento. – neste sentido, e entre os mais recentes, podem ver-se os Acórdãos deste STA de 2/6/04 (rec. 47.978) e de 20/10/04 (rec. 46.885).

Ou seja, e dito de outro modo, o Recorrente tem de “submeter expressamente à consideração do Tribunal superior as razões da sua discordância com o julgado, ou melhor, os fundamentos por que acha que a decisão deve ser anulada ou alterada, para que o Tribunal tome conhecimento delas e as aprecie” (!) sob pena do não provimento do recurso.

E, se assim é, a primeira observação a fazer é que o Recorrente nem sempre respeitou aquela obrigação.

Com efeito, e desde logo, o mesmo começou por censurar a sentença recorrida no pressuposto de que esta se tinha pronunciado sobre a questão da caducidade do direito de recurso - que ele havia suscitado - quando a verdade é que tal excepção não foi abordada e decidida naquela sentença.

Essa excepção foi conhecida no despacho de fls. 76 a 78 e nele a mesma foi julgada improcedente e o Recorrente, apesar de notificado dessa decisão, não reagiu, do que resultou o seu trânsito em julgado.

Daí que o ataque que agora é feito à decisão que julgou improcedente a excepção de caducidade não só é extemporâneo como também não atinge a sentença que ora está sob censura, pois que ela não conheceu dessa questão.

É, pois, improcedente a conclusão 1.ª.

2. O Recorrente - à semelhança do que já tinha feito na sua resposta - renova argumentação de que agiu de boa fé, de que não tinha conhecimento das limitações impostas pelo PDM, pois que se as conhecesse respeitá-las-ia, e que não pode ser penalizado por isso. – vd. conclusões 2.ª e 4.ª.

Mas esta argumentação não põe em causa o decidido já que a mesma foi desconsiderada pelo Sr. Juiz a quo, que dela não conheceu na sentença recorrida.

E, porque assim, a mesma não constitui um ataque à decisão sob censura.

Com efeito, o que determinou o julgado foi o entendimento de que os PDM são instrumentos de programação da actividade administrativa, vinculativos da gestão urbanística, e que, por isso, o seu desrespeito importa a nulidade dos actos em que o mesmo se traduz. Deste modo, e sendo esta argumentação a determinante da declaração de nulidade do acto recorrido nenhuma relevância terá o facto do Recorrente, su-

postamente, ter agido de boa fé, pois que este facto não põe em causa a obrigatoriedade de se respeitarem aqueles instrumentos de gestão territorial e de a consequência desse desrespeito ser a nulidade dos actos que decidam contra eles.

As conclusões 2.ª e 4.ª não traduzem, assim, um verdadeiro ataque ao decidido, pelo que resta concluir pela sua improcedência.

3. E o mesmo se pode dizer das conclusões 3.ª e 5.ª.

Saber se a declaração de nulidade do despacho recorrido importa, ou não, prejuízos para o Recorrente e se estes são, ou não, graves é irrelevante para a apreciação da bondade do decidido, já que este não atendeu nem ponderou este aspecto e não tinha de o fazer.

Uma tal argumentação não põe em causa as razões que sustentaram o julgado.

E, por outro lado, também não colhe a alegação de que o exercício do direito de recurso vários anos após a prolação do acto impugnado importa abuso de direito, atenta a gravidade dos prejuízos que vai provocar.

Na verdade, e de acordo com o disposto no artº 334.º do Código Civil, só é “ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.”

O que significa que a figura do abuso do direito constitui, como a jurisprudência e a doutrina vêm assinalando, uma válvula de segurança destinada a ultrapassar situações de chocante e reprovável injustiça decorrentes do exercício de um direito conferido por lei, as quais, a não serem removidas da ordem jurídica, iriam ferir o sentimento de justiça prevalente na comunidade social (Manuel Andrade, Teoria Geral das Obrigações, 1958, 63 e seguintes; Almeida Costa, Direitos das Obrigações, 5 edição, 60 e seguintes; Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, 4 edição, notas ao artigo 334.º).

Ou seja, a figura do abuso de direito destina-se a impedir que uma pessoa, no exercício de um poder formal que lhe foi atribuído por lei, possa - em contradição com os fins (económicos ou sociais) ou com o condicionalismo ético-jurídico (boa fé e bons costumes) a que esse poder se encontra adstrito - alcançar benefícios para cuja obtenção o mesmo não foi, manifestamente, concebido de sorte a que o sentimento de justiça dominante saia gravemente ferido.

A figura do direito destina-se, assim, a impedir que o uso indevido do direito possa ser virtuoso ou compensador para o abusador.

Ora, a situação que os autos nos apresentam não configura uma situação susceptível de ser enquadrada no abuso de direito.

Na verdade, o que sucedeu foi que o Ilustre Magistrado do Ministério Público se deu conta da existência de um acto administrativo cuja ilegalidade importava a sua nulidade e, porque assim, e no cumprimento do seu dever de defender a legalidade requereu a declaração dessa nulidade.

Ao fazê-lo, ainda que vários anos após a sua prática, não excedeu os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito, o que vale por dizer que improcede a alegação de que a conduta do MP constitui abuso de direito.

Improcedem, assim, as conclusões 3.ª e 5.ª.

4. O Recorrente sustenta, finalmente, que se verifica causa legítima de inexecução da sentença recorrida e que deve, desde já, fixar-lhe uma indemnização pelos prejuízos sofridos. – vd. conclusões 6.ª e 7.ª.

Mas sem razão.

Na verdade, a sede em que nos encontramos é a do recurso jurisdicional dirigido contra a sentença que declarou nulo um determinado acto administrativo e, porque assim, do que se trata é de apreciar a bondade do que ali se decidiu e não de analisar a sua exequibilidade e as consequências daí decorrentes.

São, pois, improcedentes as conclusões 6.^a e 7.^a.

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal em negar provimento ao recurso e em confirmar a douda decisão recorrida.

Custas pelo Recorrente fixando-se a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 19 Maio de 2005. — *Costa Reis* (relator) — *Rui Botelho* — *Angelina Domingues*.

(¹) J. A. dos Reis, CPC, Anotado, vol. V, pag. 357.

Acórdão de 19 de Maio de 2005.

Assunto:

Acção para reconhecimento de direito. Acto administrativo lesivo. Nulidade. Usurpação de poder.

Sumário:

- I — A deliberação camarária que impõe à titular de alvará de loteamento a obrigação de reconstruir um muro de suporte de terras, implantado fora do alinhamento correcto, é um acto administrativo lesivo, contenciosamente recorrível.*
- II — Não obsta à conclusão referida em I a circunstância de a Recorrente defender que a construção do muro — cujo projecto não foi apresentado nem licenciado — não faz parte das obras de Urbanização que lhe incumbem executar.*
- III — Ao praticar o acto referido em I, a Câmara (órgão administrativo do Município) não dirimiu um conflito de interesses, em posição de neutralidade, como é próprio da função jurisdicional, mas prosseguiu o interesse público, cuja realização lhe está confiada, de assegurar que a titular de alvará de loteamento urbano levasse a cabo, da forma considerada correcta, as infra-estruturas necessárias ao loteamento.*

Processo n.º 304/04-11.

Recorrente: Maria Luísa Erse Marques.

Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Pombal e Outro.

Relator: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Maria Angelina Domingues.

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

1.1. Maria Luísa Erse Marques (id. a fls. 2) intentou, no T. A. C. de Coimbra, acção de reconhecimento de direito, contra a Câmara Municipal de Pombal e o seu Presidente, pedindo fosse declarado que:

— O muro de suporte de terras, melhor identificado na P.I., não só não faz parte do loteamento, como, a sua construção ou reconstrução, não pode ser exigida pelas R.R. à Autora;

— Que as R.R. (ou outro) têm a obrigação legal de ordenar ao adjudicatário que inicie a execução das obras que lhe foram adjudicadas, em prazo razoável — 30 dias.

— Que, executadas as aludidas obras, o Réu Presidente da C.M.P. coloque, oficiosamente, o alvará de loteamento em vigor.

1.2. Por sentença do T. A. C. de Coimbra, proferida a fls. 203 e segs, foram absolvidos os Réus da instância, por se ter julgado procedente a excepção de inidoneidade do meio processual usado.

1.3. Inconformada com a decisão referida em 1.2, interpôs a Recorrente o presente recurso jurisdicional para este S.T.A., cujas alegações, de fls. 225 e segs, concluiu do seguinte modo:

“1) Diremos, em violação das regras (pelo menos das que sempre impusemos a nós próprios), que a decisão recorrida não só prejudicou quem já muito sofreu com a situação (ao ponto e limite de se ter arruinado, ter contraído uma doença psiquiátrica que a levou à aposentação antecipada e de nos ter motivado extenso exercício de mandato em pro bono) como, ademais, violou regras elementares da dogmática do direito administrativo.

2) No entender do Meritíssimo Juiz, a administração podia ordenar à recorrente, no âmbito de um pedido de loteamento, que procedesse à correcção das condições de solidez de um muro sobre o qual existia prévia e fundada dúvida relativamente ao facto de fazer ou não parte desse loteamento — deliberação de 22/08/97.

3) Ou seja: Se a administração decidir que um qualquer particular pretende lotear o que o mesmo diz não pretender lotear, ou que tem que fazer obras numa parte de uma casa que o mesmo sacrificado particular não pretende reconstruir...então...caso aquele subjulgado cidadão não interponha recurso, terá a sua propriedade loteada... ou terá que fazer as obras que não pretende levar a efeito

4) Situação tão trágica quanto, ademais, o muro foi executado por razões que não ousamos qualificar e... esta situação se vive depois da IGAT (que, ao contrário do Meritíssimo, ouviu e viu os olhos dos intervenientes a dizer que não... que aquele não fazia parte de loteamento nenhum) ter dito que o muro não integrava o loteamento em causa.

5) Ora, no caso vertente é manifesto que a administração não tem poderes ou autoridade para vinculativamente definir o conteúdo da vontade de um particular, nem, bem assim tem poderes, para interpretar, sobretudo em caso de dúvida, a vontade do particular impondo-a, assim, ao mesmo.

6) Numa palavra, não estamos face a um acto administrativo, susceptível de suportar recurso contencioso de anulação.

7) Se se entender que, não obstante não o poder fazer, a administração fixou autoritariamente a vontade do particular quanto ao conteúdo do loteamento, então poderíamos dizer que o acto de que se trata, assim interpretado, é manifestamente nulo.

8) Pelo que, em qualquer das leituras que demos nota, não poderia o Meritíssimo Juiz ter rejeitado, ao contrário do que sucedeu em erro de julgamento, a acção por impropriedade do meio, justificada pelo facto de existir acto administrativo prévio não jurisdicionalmente atacado.

9) Na verdade, “a acção para reconhecimento de direito ou interesse legítimo poderá ser utilizada pelo administrado perante um acto administrativo nulo ou juridicamente inexistente.” – Cfr. Acórdão do STA, de 23/04/96, proferido no âmbito do processo n.º 36597, da 2ª subsecção do CA, em que foi relator o Juiz Conselheiro Fernandes Cadilha.”

1.4. A contra-interessada Sociedade de Construções e Urbanizações, Silmendes, Lda, contra alegou pela forma constante de fls. 239 e segs, concluindo:

“A) Foi dado como provado que do desenho que constitui fls. 110 e 111 do processo de loteamento n.º 7/91 consta a seguinte legenda: “muro de suporte incorporado na parede das garagens a executar como infra estruturas” Estes muros de suporte foram executados sem prévia apresentação de projecto e respectivo licenciamento, foram instalados fora da localização prevista e degradaram-se, tendo um dos muros caídos, vindo a danificar algumas das infraestruturas das obras de urbanização do loteamento.

B) E que por deliberação da CMP de 22.08.1997, sobre este último requerimento apresentado pela A. foi decidido, por unanimidade, concordar com a Divisão de Urbanismo, a qual opinava que “atendendo a que se trata de obras de urbanização tituladas por alvará de loteamento, é obrigação da requerente executar as correcções resultantes da sua eventual má execução”

C) E a Autora foi notificada por carta registada com A/R, em 12.09.1997, do teor desta deliberação (22-08-97), designadamente que: “Tratando-se de obras de urbanização tituladas por alvará de loteamento, é obrigação da loteadora proceder à sua execução e efectuar as correcções resultantes da sua eventual má execução”

D) No 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Pombal, corre termos a acção ordinária n.º 62/99 sendo os factos assentes e a Base Instrutória, o constante de fls. 87 a 90.

Em 05.02.2001 a A. intentou neste TAC de Coimbra, o RCA n.º 113/2001, impugnando o despacho proferido pelo Presidente da CMP, em 31.11.2000, que indeferiu a sua pretensão de demolição de uma obra da contra interessada (Sociedade de Construções e Urbanizações Silmendes, Lda), por errada implantação da mesma

Em 08.11.2000 a Autora intentou neste TAC, o RCA n.º 723/2000, impugnando o despacho proferido pelo Presidente da CMP, constante do ofício n.º 13248 datado de 18.10.2000, despacho este que acabou por ser revogado;

No RCA n.º 420/2001 (em que o objecto do recurso era um acto de indeferimento tácito que recaiu sobre o requerimento apresentado pela recorrente em 12.10.2000), foi decidido a procedência do recurso, anulando-se o acto tácito de indeferimento — cfr. teor de fls. 186 a 190.

E) Não consta dos autos nem do processo administrativo como a própria sentença reconhece que a Autora tenha interposto recurso contencioso de anulação da deliberação proferida em 22.08.1997, não reagindo normalmente à tutela dos seus interesses.

F) O pedido da Autora para que executadas as obras o Presidente da C.M. Pombal coloque oficiosamente o alvará em vigor, pese embora entenda que a construção do muro não pode ser-lhe exigida, tem o significado de reconhecer que os muros de suporte integram o loteamento.

G) A acção de reconhecimento de direito é um meio subsidiário e complementar que tão só se deve utilizar se não houver outro meio específico e adequado à protecção judicial e efectiva dos administrados.

O artigo 69.º, n.º 2 da L. P. T. A. estabelece o princípio da tipicidade ou da legalidade das formas processuais (Ac. do Tribunal Central Administrativo de 15.04.99, in BMJ, 486, pg. 378),

O que significa não se poder utilizar este meio quando um outro puder ser utilizado.

H) Não reagindo à deliberação que foi tomada em 22.08.1997 interpondo o necessário Recurso Contencioso de Anulação a decisão da CMP proferida nessa data assentou na ordem jurídica. E isto porque aquela decisão é um acto definitivo e executório, concreto, preciso, individual não geral nem condicional e, assim sendo, contenciosamente impugnável.

I) Dado que a Autora não reagiu interpondo o competente recurso contencioso de anulação, a acção de reconhecimento de direito é uma via inadequada.

J) Ainda para mais quando na Acção 62/99 do Tribunal Judicial de Pombal e no Rec. Contencioso de Anulação 113/20021 deste Tribunal se pede a demolição da obra por errada implantação. E não tem a ver com esses muros que a Autora ainda não reconstruiu.

K) Assim sendo existe clara violação do artigo 69.º, n.º 2 da LPTA, o que impede o conhecimento do mérito da mesma, como é por demais evidente.

L) A sentença recorrida não merece qualquer censura e ao ter decidido que os muros em apreço são obras de urbanização tituladas por Alvará de Loteamento é, por isso, obrigação da requerente executá-las e efectuar as correcções da sua eventual má execução.”

1.5. Em alegações complementares, apresentadas a fls. 257 e segs, conclui:

“1. A deliberação de 22.08.1997 e que em 12.09.1997 foi notificada à Autora é um acto concreto, definitivo e executório, preciso e individual e não é estranho ao loteamento tanto que os muros fazem parte das paredes das garagens a executar.

2. E é a própria recorrente que isso reconhece tanto que em 16.06.1997 ela mesmo pediu à Câmara um prazo de seis meses para fazer as obras.

3. Subsumir a questão a exemplos como o caso de obras de todo estranhas ao loteamento apresentando-se o exemplo da Administração mandar fazer obras a um particular que ele não requereu ou que lhe são estranhas é uma forma capciosa de defesa.

4. Não se está, por isso, perante um caso de nulidade ou de inexistência.

5. Estabelecendo o artigo 62.º, n.º 2 da L. P. T. A. o princípio da tipicidade ou da legalidade das formas processuais a Autora não podia socorrer-se da acção para reconhecimento de direito, mas do recurso contencioso de anulação. o que não fez.

6. Intentou outras acções 113/2001 e 62/99 onde a questão dos muros é abordada pelo que a acção de reconhecimento de direito é um caminho inadequado.”

1.6. A Exmª Procuradora-Geral Adjunta emitiu o parecer de fls. 285 e segs., que se transcreve:

“Vem o presente recurso jurisdicional interposto da decisão do TAC de Coimbra que julgou procedente a questão prévia da inidoneidade do meio processual utilizado pelos autores.

A nosso ver não merece provimento, embora por razões não totalmente coincidentes com os fundamentos da sentença.

A deliberação de 97.08.22 da Câmara Municipal de Pombal pronunciou-se sobre um requerimento dirigido ao Presidente da Câmara, com entrada em 97.06.16, em que a interessada, ora recorrente, além do mais, alegava que a construção do muro em causa não se englobava nas obras de urbanização, mas, admitindo sem conceder que tal muro se pudesse considerar incluído nas obras de urbanização, requeria que lhe fosse concedido o prazo de seis meses para efectuar as obras (cfr fls 224 e 225 do processo instrutor).

A deliberação fundou-se numa informação em que, face ao posicionamento da interessada relativamente à questão de saber se a construção se englobava ou não nas obras de urbanização, se ponderou que se tratava de obras de urbanização tituladas por alvará de loteamento e que era obrigação da requerente executá-las e efectuar as correcções resultantes da sua eventual má execução; quanto ao pedido de prorrogação, adiantou-se, na informação, que o requerimento não tinha qualquer fundamento nem se justificava a sua apresentação (cfr fls 226 do processo instrutor).

Quanto à natureza das obras e à obrigação sobre a interessada de as executar e efectuar as necessárias correcções, essa deliberação nada inovou na ordem jurídica, visto que sobre essa matéria, a situação jurídica da interessada já havia sido definida pela deliberação da Câmara de 96.02.09, que, concordando com a informação prestada pelo Chefe da Divisão de Urbanismo e respeitante ao muro de suporte de terras, decidiu no sentido de a titular do alvará ser intimada a proceder às correcções necessárias para regularizar a situação, ao abrigo do n.º 1 do art.º 46.º do DL no 448/91, de 29.11, atentas as deficiências das obras de urbanização (cfr fls 204 e 211 do processo instrutor).

A decisão constante desta deliberação vem indicada no ponto 11 da matéria de facto considerada provada pela sentença, embora com incorrecções, e, tudo leva que não foi impugnada tempestivamente, atento o próprio teor do requerimento acima citado.

Assim, muito embora a deliberação de 97.08.22, tida em consideração pela sentença, não constitua acto administrativo recorrível por carecer de efeitos lesivos, à data da propositura da acção a situação da interessada (ora recorrente) relativamente à matéria em causa havia já sido definida por acto administrativo recorrível, proferido ao abrigo do art.º 46.º, n.º 1, do DL n.º 441/91, de 29.11, e, consolidado na ordem jurídica.

Em relatório elaborado na sequência de acção de inquérito, levada a cabo no Município de Pombal por inspectores da IGAT (Inspeção-Geral da Administração do Território), de 98.12.21 a 99.01.21 — e que mereceu a concordância, sucessivamente, do Senhor Inspector-Geral e do Senhor Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território — entendeu-se que a loteadora ao promover a construção ilegal dos muros de suporte teria de suportar a sua demolição, pelo que a Câmara Municipal deveria intimá-la para esse efeito, já quanto aos novos muros de suporte a implantar correctamente conforme indicação do projecto de obras de urbanização aprovado, deveriam ser executados pelos adquirentes dos lotes, pois não houve nenhuma alteração às obras de urbanização aprovadas que passasse a inclui-los — cfr fls 336, 335, 312 e 310, do processo instrutor, e conclusão 13.ª do relatório, a fls 292 do mesmo processo instrutor.

É este um entendimento diverso do contido na referida decisão de 96.02.09; no entanto não existem aqui efeitos revogatórios, nem sequer

esse entendimento integra uma decisão administrativa. Estamos, neste caso, perante uma tutela inspectiva e de mera legalidade, em conformidade com o art.º 242.º, n.º 1, da CRP, em que a posição assumida pela competente entidade tutelar da Administração Central não consubstancia uma ordem ou instrução e tão só um mero parecer, de carácter não vinculativo (1) Cfr. Prof. Freitas do Amaral, in Curso de Direito Administrativo, vol. I (1989), p. 697, 698, 699 e 700.

Em razão do exposto, porque sobre a matéria em causa foi proferido acto administrativo e porque dele não foi interposto recurso contencioso, sendo que este era o meio próprio de tutela jurisdicional, a acção de reconhecimento de direito não constituía meio processual idóneo, de harmonia com o art.º 69.º, n.º 2, da LPTA.

Nestes termos, emitimos parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional, mantendo-se a sentença recorrida, embora com base em fundamentos diferentes daqueles em que a mesma assentou.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, a sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

“1. A Autora, em Abril de 1 991, levou a efeito um loteamento num prédio, de sua propriedade, com a área de 20.280m², inscrito na matriz predial rústica n.º 35.1 1. descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 04251/210590, sito em Vale das Lobas, freguesia de Pombal, que deu origem ao processo camarário com o n.º 7/91, o qual mereceu aprovação da CMP, por deliberação 08-1 1-1991, titulado pelo Alvará n.º 1/92:

2. Para este loteamento, foi calculado e fixado o montante de esc. 6.789.800\$00 a título de caução para garantia de boa e regular execução, das obras de urbanização (365 dias), tendo a A. apresentado em 1 9-05-92 garantia bancária da Caixa de Crédito Agrícola Mútuo, de Pombal, neste montante:

3. Por deliberação da CMP de 24-04-92, foram aprovadas as alterações ao projecto de loteamento solicitadas pela A. e, em 28-05-92 foi emitido o alvará de loteamento supra referido com o n.º 1/92, tendo sido fixado o prazo de 365 dias para a execução das infra-estruturas:

4. Por deliberação da CMP de 11-06-93 foi deferida à A. a prorrogação do prazo, por mais 12 meses, para a realização das infra-estruturas:

5. A Autora, em 30-05-94, requereu à CMP nova prorrogação de prazo por 365 dias para a conclusão das obras de urbanização, não tendo sido proferida qualquer decisão, acerca do peticionado:

6. A A. por indicação do Eng. Vieira da Silva, que à data exercia as funções de Chefe de Divisão de Obras Particulares, na CMP, em 1992, no início das obras de urbanização, mandou executar dois (2) muros de suporte, localizados a norte e poente da área dos lotes n.ºs 11. 12 e 13 do mencionado loteamento:

7. Do desenho que constitui fls. 110 e 111 do processo de loteamento n.º 7/91, consta a seguinte legenda: “muro de suporte incorporado na parede das garagens a executar como infra-estruturas”:

8. Estes muros de suporte foram executados sem prévia apresentação do projecto e respectivo licenciamento, foram instalados fora da localização prevista e degradaram-se, tendo um dos muros ruído, vindo a danificar algumas das infra-estruturas das obras de urbanização do loteamento:

9. Em 01 -08-95, em diligência de vistoria, ficou consignado que a recepção provisória das obras de urbanização apenas se podia efectuar,

após a execução de obras de correcção dos muros de suporte de terra construídos a nascente dos lotes nºs 11, 12 e 13 e, a sul, do lote nº 13, que havia ruído em toda a sua extensão:

10. A A. foi notificada para se deslocar aos serviços da CMP para assinar o auto de recepção provisória, não o tendo feito:

11. Em 09-02-96 o Presidente da CMP proferiu um despacho que determinava que a A. procedesse às correcções necessárias naqueles muros de suporte de terras dentro do prazo de 4 meses, despacho este posteriormente ratificado por deliberação da CMP com a mesma data e publicada em edital, tendo a A. sido notificada através de carta registada com A/R:

12. Da informação dos serviços nº 156/96 de 31-07-96 consta que expirado este prazo de 4 meses, a A. não efectuou tais correcções:

13. Em vistoria realizada em 28-06-96, os serviços da CMP verificaram o estado de degradação das infra estruturas, designadamente, o risco iminente de ruína do muro de suporte de terras, pondo em causa a segurança dos edifícios e da população da zona e, sugeriram que a encosta deveria ser objecto de um plano global de estabilização e de drenagem, de forma a contrariar os riscos de escorregamento:

14. Na informação nº 134/96 de 28-06-96, em resultado do estado de degradação do muro em causa e, o risco de ruína, conclui-se pela necessidade de accionar a caução no valor de esc. 6.789.800S00:

15. Em 16-06-97, a A. solicitou ao Presidente da CMP, o prazo de 6 meses para efectuar as obras que se impunham no referido muro, nela se incluindo a demolição e a construção de um muro novo e implantado no local correcto:

16. Neste requerimento, a A. refere que *“a construção desse muro, não se engloba propriamente nas obras de urbanização, tanto mais, que para o mesmo, não foram apresentadas oportunamente, o respectivo projecto e memória descritiva”*:

17. Por deliberação da CMP de **22-08-97**, sobre este último requerimento apresentado pela A. foi decidido, por unanimidade, concordar com a informação da Divisão de Urbanismo, a qual opinava que *“Atendendo a que se trata de obras de urbanização tituladas por alvará de loteamento, é obrigação da requerente executar as correcções resultantes da sua eventual má execução”*:

18. A Autora, foi notificada, por carta registada com A/R, em **12-09-97**, do teor desta deliberação (22-08-97), designadamente que: *“Tratando-se de obras de urbanização tituladas por alvará de loteamento, é obrigação da loteadora proceder à sua execução e efectuar as correcções resultantes da sua eventual má execução”*:

19. A A. com data de entrada nos serviços da CMP, de 22-10-97, manifesta, mais uma vez que, o *“muro em causa não se encontra englobado nas obras de urbanização a que respeita o alvará de loteamento nº 1/92”*:

20. Por deliberação da CMP de 13-11-98, foi declarada a caducidade do alvará de loteamento nº 1/92 e decido promover a realização das obras de urbanização por conta da A., ao abrigo das alíneas a) e b) do nº 1, do artº 47º do Regime Jurídico dos Loteamentos Urbanos:

21. A CMP, em consequência, abriu concurso público, para a realização das obras de reconstrução e regularização das infra-estruturas do

loteamento, para o que será necessário demolir o que resta do muro de suporte de terras, previamente à execução das demais obras:

22. No 3º Juízo do Tribunal Judicial de Pombal, corre termos a acção ordinária nº 62/99, sendo os factos assentes e a base instrutória, o constante de fls. 87 a 90:

23. Em 05-02-2001, a A. intentou neste TAC de Coimbra, o RCA nº 113/2001, impugnado o despacho proferido pelo Presidente da CMP, em 31-11-2000, que indeferiu a sua pretensão de demolição de uma obra da contra interessada (Sociedade de Construções Urbanizações Silmendes. Ldª), por errada implantação da mesma, sendo que, nestes autos, a instância se encontra suspensa, até decisão da acção ordinária nº 62/99 — cfr. teor de fls. 92 e 93 e, 176 a 183 dos autos, que aqui se dá por reproduzido:

24. Em 08-11-2000, a A. intentou neste TAC, o RCA nº 723/2000, impugnando o despacho proferido pelo Presidente da CMP, constante do ofício nº 1 3248, datado de 18-10-2000, despacho este que acabou por ser revogado:

25. No RCA nº 420/2001 (em que o objecto do recurso era um acto de indeferimento tácito que recaiu sobre o requerimento apresentado pela recorrente em 12-10-2000), foi decido a procedência do recurso, anulando-se o acto tácito de indeferimento — cfr. teor de fls. 186 a 190.”

2.2. O Direito

2.2.1. A sentença recorrida considerou a acção para reconhecimento de direito intentada pela Recorrente contra a Câmara Municipal de Pombal e o seu Presidente um meio processual inadequado, à luz do disposto no art.º 69.º da L.P.T.A., motivo pelo qual julgou procedente “a excepção dilatória prevista no art.º 69.º, n.º 2 da L.P.T.A.” absolvendo os Réus da instância.

Para assim decidir, a decisão em análise ponderou, em síntese:

Através da deliberação camarária de 22.8.97, da qual a Autora foi notificada em 12.9.97, foi decidido que as obras em causa eram obras de Urbanização tituladas por alvará de loteamento, sendo obrigação da Autora executá-las.

Esta deliberação constituiu um acto administrativo contenciosamente impugnável. Através do recurso contencioso, a Autora poderia obter, em caso de procedência, a salvaguarda dos direitos e interesses que pretende ver reconhecidos nesta acção pelo que, seria aquele o meio processual adequado a intentar pela Autora.

A Recorrente diverge deste entendimento, sustentando, em sùmula:

- A Administração “não tem poderes ou autoridade para vinculadamente definir o conteúdo da vontade de um particular, nem bem assim tem poderes, para interpretar, sobretudo em caso de dúvida, a vontade do particular impondo-a, ao mesmo”

- Não existe, assim, no caso, um acto administrativo contenciosamente recorrível, ao invés do considerado na sentença do T.A.C..

- Mesmo a entender-se que, não obstante não o poder fazer, a administração fixou autoritariamente a vontade do particular quanto ao conteúdo do loteamento, “então poderíamos dizer que o acto de que se trata, assim interpretado, é manifestamente nulo”; e perante um acto administrativo nulo ou inexistente a acção para reconhecimento de direito pode ser usada.

Não tem, contudo, razão.

Vejamos:

2.2.2. Como resulta da factualidade provada (documentada no instrutor apenso) a ora Recorrente levou a efeito um muro de suporte de

terras no loteamento a que se refere o alvará 1/92, da C. M. de Pombal, de que é titular, sem apresentação do projecto e sem o respectivo licenciamento.

Independentemente de se saber se tal muro faz ou não parte do loteamento aprovado, isto é se se integra nas obras de urbanização que ao loteador cabe executar – questão que diz respeito ao mérito e sobre a qual a sentença recorrida se não pronunciou – certo é que, a Câmara Municipal de Pombal assim o entendeu e o fez saber à ora Recorrente, de forma clara e expressa.

Na verdade, porque o aludido muro teria sido executado fora do alinhamento previsto, em dada altura, ruiu em parte e noutra parte passou a apresentar várias fissuras e a ameaçar ruir.

Assim, pode ler-se na Informação n.º 32/96, do Chefe da Divisão de Urbanismo da Câmara Municipal de Pombal, datada de 5 de Fevereiro de 1996:

“No dia 1 de Agosto de 1995 foi efectuada a vistoria para efeitos de recepção provisória, às obras de Urbanização tituladas pelo Alvará de Loteamento n.º 1/92 e foi elaborado o respectivo Auto de Vistoria, tendo-se verificado que as obras de Urbanização se encontravam nas seguintes condições:

- O muro de suporte de terras construído a Nascente dos Lotes n.ºs 11, 12 e 13, apresenta várias fissuras e ameaça ruir, caso não seja devidamente drenado.

- O muro de suporte de terras construído a Sul do Lote 13, junto à extrema, já ruiu em toda a sua extensão.

Atendendo às deficiências das obras de Urbanização indicadas no Auto de Vistoria, sugere-se que a Câmara Municipal proceda em conformidade com o disposto no n.º1 do art.º 46.º do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, ou seja, que se intime a titular do alvará para proceder às correcções necessárias para regularizar a situação, fixando-lhe o respectivo prazo.

A deliberação camarária tomada ao abrigo do número 1 do art.º 46.º do Decreto-Lei 448/91, de 29 de Novembro, é dada publicidade mediante editais, a afixar nos Paços do Concelho, na sede de freguesia e no prédio” (fls.203 e 204 do instrutor)

Na reunião de 96.02.09, a Câmara M. de Pombal, concordando com esta informação, deliberou ordenar a notificação da titular do alvará de loteamento n.º 1/92, para no prazo de 4 meses proceder às correcções das obras de Urbanização seguintes:

– Eliminar as fissuras do muro de suporte de terras construído a Nascente dos lotes 11,12 e 13 e fazer a sua drenagem a fim de evitar a sua ruína;

– Reconstruir o muro de suporte de terras construído a Sul do Lote 13, junto à extrema, o qual já ruiu em toda a sua extensão” (fls.211do instrutor)

Foi afixado no edifício dos Paços do Município e na Junta de Freguesia de Pombal o Edital, assinado pelo Presidente da Câmara, cuja cópia consta a fls. 207 do instrutor, publicitando a referida deliberação.

A situação jurídica da interessada, a ora Recorrente titular do alvará de Loteamento n.º 1/92, em relação à obrigação de reconstruir o muro em causa e eliminar as deficiências apontadas, ficou definida, com carácter imperativo, logo na deliberação camarária de 9.02.96, como bem observa a Exmª Procuradora-Geral Adjunta no seu parecer.

A deliberação Camarária de 22.8.97, e mencionada na sentença recorrida como acto lesivo, limita-se a reafirmar a obrigação da Recorrente executar as aludidas obras, atendendo a que se trata de obras de Urbanização do loteamento em causa, nada inovando, assim, em relação ao conteúdo decisório da deliberação de 9.02.96.

Todavia, o que vem de ser dito não interfere com a correcção da afirmação inserta na sentença recorrida, segundo a qual *“a C.M.P. praticou um acto expresso em que se pronunciou – decidindo – que o muro de suporte de terras fazia parte das obras de Urbanização, constituindo a respectiva construção, obrigação da Autora”*

A circunstância de a lesividade da decisão administrativa radicar na deliberação de Fevereiro de 1996 (cujo conteúdo decisório a deliberação de 22-8-97 reitera) não releva, pois, no sentido de alterar a decisão de procedência da questão prévia da inidoneidade do meio processual utilizado pela Recorrente, que determinou a absolvição dos R R da instância.

E também não acarreta qualquer consequência relevante nas críticas que são dirigidas pela Recorrente à sentença – e na sua subsequente análise – por ter qualificado de acto administrativo contenciosamente recorrível a tomada de posição da Câmara quanto à obrigação da Recorrente de executar as obras respeitantes ao muro em causa.

Assentes estas considerações, cabe, agora, referir que, ao contrário do sustentado pela Recorrente, essa tomada de posição da Câmara recorrida – concretamente na deliberação de 9.02.96 (reafirmada na deliberação de 22.8.97) –, traduz a prática de um *acto administrativo*, tal como vem definido no art.º 120.º do C.P.A., ou seja: *a decisão de órgão da Administração que ao abrigo de normas de direito público visa produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.*

De facto, no decurso de um procedimento administrativo respeitante a loteamento urbano, aprovado ao abrigo do regime jurídico constante do D.L. 400/84, de 31.12 – de cujo alvará a Autora/Recorrente é titular –, a Câmara Municipal de Pombal (órgão administrativo do Município), ao abrigo de normas de direito público respeitantes ao regime jurídico dos loteamentos urbanos, estatuiu ser obrigação da Autora proceder às obras nela referidas, por considerar que estavam em causa obras de Urbanização do referido loteamento.

Não se trata, aqui, ao invés do defendido pela Recorrente, de interpretar a vontade do particular e de definir o respectivo conteúdo.

Trata-se, antes, de definir, por força de um acto de autoridade, necessariamente pressuposto na definição legal de acto administrativo, quais as obrigações que, por força da lei aplicável à situação em causa, nos termos em que ela é interpretada pelo órgão administrativo, recaem sobre o particular (no caso a Recorrente) em relação à situação em debate.

A Recorrente pode discordar da obrigação que lhe é imposta, designadamente por entender que a mesma se baseia em pressupostos errados: que o muro não deverá ser incluído nas obras de Urbanização de loteamento, não sendo sua obrigação reconstruí-lo.

Porém, essa é uma outra questão, que respeita já à eventual ilegalidade (vícios), de que a deliberação camarária poderia estar inquinada, mas que, obviamente, não interfere com a caracterização da mesma como *acto administrativo* lesivo e, consequentemente, com a possibilidade da sua recorribilidade contenciosa.

Improcedem, pois, as conclusões 1ª a 6ª das alegações da Recorrente.

1.2.3. Nesta linha de entendimento, improcedem também as conclusões 7ª a 9ª das alegações da Recorrente, respeitantes a alegada nulidade do acto administrativo em referência, que a Recorrente faz decorrer do seguinte:

“Se se entender que, não obstante não o poder fazer, a administração fixou autoritariamente a vontade do particular quanto ao conteúdo do loteamento, então poderíamos dizer que o acto de que se trata, assim interpretado, é manifestamente nulo”.

Embora a Recorrente não qualifique o vício que pretensamente inquinaria o acto, nas circunstâncias que alega, entende-se que só poderá reportar-se ao vício de usurpação de poder, para o qual a lei (art.º 133.º, n.º. 1, alínea a) do C.P.A.) prevê a sanção de nulidade.

Trata-se de uma forma de incompetência agravada, consistindo na prática por um órgão da administração de acto incluído nas atribuições de poder legislativo ou judicial.

Ora, de tudo quanto ficou referido em 2.2.2, a propósito da interpretação e qualificação da deliberação camarária que impôs à Recorrente as obras no muro em causa como um verdadeiro acto administrativo, nos termos em que a lei o define, já resulta a improcedência do alegado pela Recorrente nas conclusões em análise.

Acrescentar-se-á, todavia, o seguinte.

Como é entendimento doutrinal e jurisprudencial assente, enquanto na função jurisdicional há um conflito de interesses cuja resolução tem como fim específico a realização do Direito e da Justiça, na função administrativa a actuação não se destina propriamente a resolver um conflito de interesses, antes prosseguindo os seus fins próprios: um qualquer dos interesses públicos que à Administração incumbe realizar (v. entre outros ac. de 10-5.00, rec. 45.764, ac. de 12.11.02, rec. 41.169, ac. de 13.10.04, rec. 47.836).

Na situação dos autos, a Câmara não dirimiu um conflito de interesses em posição de neutralidade, mas visou prosseguir o interesse cuja realização lhe está confiada, de assegurar que o titular do alvará de loteamento urbano (a Recorrente) levasse a cabo, da forma considerada correcta, as infraestruturas necessárias ao loteamento. (cf. art.º 46.º, n.º 1 do D.L.448/91, de 29/11)

Nada indicia, pois, a existência de usurpação de poder, nem de qualquer outro vício gerador de nulidade.

A desconformidade legal que a Recorrente, afinal, afirma existir no acto, corresponderá, a verificar-se, a um vício de violação de lei por erro nos pressupostos, gerador de mera anulabilidade (art.ºs 133.º e 135.º do C.P.A.)

Improcedem, assim, as conclusões 7ª a 9ª.

2. Nos termos e pelas razões expostas, improcedendo todas as conclusões das alegações, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pela Recorrente, fixando-se:

Taxa de justiça: €300

Procuradoria: €175:

Lisboa, 19 de Maio de 2005.— *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Costa Reis* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 19 de Maio de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil. Extra-contratual. Acção. Conhecimento do pedido no despacho saneador.

Sumário:

I — O conhecimento do mérito da causa, no despacho saneador, só é possível quando o estado do processo o permitir, sem necessidade de mais provas.

II — Não se verificando esta hipótese deve o juiz fixar a base instrutória, seleccionando a matéria de facto relevante para a decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito.

Recurso n.º 441/05-11.

Recorrente: Carlos Manuel Santos Serra e Presidente da C.M. do Barreiro.

Recorrido: Os mesmos.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

1 – Carlos Manuel dos Santos Serra recorre da decisão do TAF de Lisboa, de 4-11-04, que julgou improcedente a acção por si intentada contra a CM do Barreiro, absolvendo-a do pedido.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

“1 – Vem o Tribunal “a quo” considerar na sua sentença, ora recorrida, improcedente a acção intentada pelo ora recorrente.

2 – Contrariamente ao afirmado na sentença, a autoridade administrativa não usou de todos os seus deveres de vigilância sobre os trabalhos de demolição e de reconstrução.

3 – Na realidade, e nos termos do art. 22º da C.R.P: (...)”.

4 – Ora, a autoridade administrativa – representada pelo seu Presidente -, ora recorrida, tinha mecanismos legais ao seu dispor para evitar que o comportamento doloso do dono da obra e, bem assim, dos responsáveis pela demolição, causassem os prejuízos que vieram a verificar-se.

5 – No caso dos presentes autos, estamos em face a uma não actuação, sendo esta omissão, nos termos do art. 22º da C.R.P., geradora de responsabilidade civil e, conseqüentemente, do direito à indemnização do ora Recorrente.

6 – Após a emissão do alvará n.º 14/2000, emitido em 6 de Novembro, a Câmara Municipal, ora Recorrida, lavou as “mãos como Pilatos”.

7 – Cfr., o já referido na petição inicial, que ora se dá por reproduzido para todos os efeitos legais, o Recorrente, sistematicamente, solicitou a intervenção urgente da autoridade administrativa.

8 – Face à denúncia do sucedido, a Câmara Municipal do Barreiro, ora Recorrida, deveria, imediatamente, mandar suspender a demolição, embargando a obra.

9 – No caso dos autos, a conduta do Presidente da Câmara face aos factos denunciados pelo Recorrente, quer pessoalmente, quer por

cartas e requerimentos de 24 de Novembro, 28 de Novembro, 21 de Dezembro, 5 e 12 de Janeiro p.p., é violadora dos mais elementares princípios gerais de direito.

10 - Ora, e contrariamente ao que exigível e se entenderia como aceitável, a recorrida apenas se limitou a oficiar ao dono da obra contígua e dar conhecimento desse facto ao Recorrente.

11 – Contudo, sintomático que nesse ofício, a Recorrida reconhece que foi o processo de demolição que causou prejuízos no prédio do recorrente e que lhe retiraram as condições de habitabilidade.

12 – Nestes termos, e quanto à existência de culpa da entidade administrativa, exigível nos termos da responsabilidade extra-contratual, afigura-se que a mesma está demonstrada a partir do momento que à a própria Câmara que reconhece que o acto de demolição tornou inabitável o prédio do Recorrente.

13 – E, por omissão, a Recorrida é co-responsável pelos danos causados.

Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, revogar-se a sentença do Tribunal “a quo” e, em consequência, ser considerada a presente acção procedente por provada, condenando-se a Recorrida ao pagamento dos danos causados ao Recorrente, com as legais consequências que daí advêm.” – cfr. fls. 100-101.

1.2 A Entidade Recorrida, tendo contra-alegado, apresenta as seguintes conclusões:

“a) A Ré emitiu uma licença de demolição para prédio contíguo ao do A.;

b) Não embargou a obra de demolição nem proibiu a sua continuação;

c) Este comportamento da Ré não viola qualquer norma jurídica impositiva pelo que,

d) Inexiste ilicitude na alegada omissão, não tendo essa omissão sido a causadora de violação dos direitos que o A. alega terem sido violados.

Termos em que, deve concluir-se como na douta sentença recorrida, julgando improcedente o presente recurso e confirmando-se a sentença...” – cfr. fls. 116.

1.3 No seu Parecer de fls. 124 o Magistrado do M. Público pronuncia-se pelo não provimento do recurso jurisdicional.

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Na sua decisão, o Juiz “a quo” julgou improcedente a acção intentada pelo agora Recorrente.

E, isto, já que, em síntese, se concluiu que os “factos omissivos imputados à Câmara Municipal na petição, os quais são erigidos pelo autor como fonte de responsabilidade civil, não configuram factos ilícitos” – cfr. fls. 81.

Por outro lado, salienta-se na decisão recorrida que o facto ilícito consistiria para o Autor “na ausência de embargo ou proibição por parte da Câmara Municipal na efectivação da demolição ou proibição da sua continuação nos moldes em que vinha sendo concretizada” – cfr. fls. 79.

Vejamos, então, se tal decisão se pode manter.

2.2 No caso em apreço, o pedido formulado pelo aqui Recorrente foi apreciado no despacho saneador.

Ora, é sabido que o conhecimento do mérito da causa, no despacho saneador, só é possível quando o estado do processo o permitir, sem necessidade de mais provas.

É o que resulta do disposto na alínea b), do nº 1, do artigo 510º do CPC.

Ver, neste sentido, também, os Acs. deste STA, de 4-5-00 – Rec. 44743, de 14-12-00 – Rec. 44560 e de 21-6-01 – Rec. 47570.

Só que, diversamente do que se decidiu no Tribunal “a quo”, o estado do processo não autorizava o conhecimento imediato do pedido, antes se impondo a elaboração da pertinente base instrutória.

Na verdade, contra o que se refere na decisão do TAF, a conduta omissiva imputada pelo Recorrente à Entidade Recorrida como geradora da obrigação de indemnizar por parte desta última, a verificar-se, poderá integrar o conceito de facto ilícito, a que alude o artigo 6º do DL 48051, de 21-11-67, na medida em que se consubstanciaria na eventual omissão de praticar os actos a que o Ente Público estaria obrigado, designadamente, embargando a obra de demolição que o Particular titular da licença vinha levando a efeito, sendo que, na óptica do Recorrente, tal actividade se desenvolveria por forma a pôr em risco a sua habitação, o que, a verificar-se, deveria ter levado a Administração à prática do acto omitido, embargando as questionadas obras, caso se chegasse a concluir que as mesmas estavam a ser levadas a cabo em violação do disposto no DL 445/81, tanto mais que o Recorrente para isso teria alertado a Câmara Municipal (cfr. os artigos 30º e 31º da petição inicial, a fls. 8 e o artigo 57º do citado Diploma Legal), não bastando, a este nível, a mera notificação do dono e do técnico responsável pela obra para “tomarem as medidas necessárias à reposição das condições de habitabilidade” do prédio do Recorrente, o que se teria produzido, através do despacho do Presidente da CM, de 2-1-2-00 (cfr. o doc. de fls. 35).

Diga-se, ainda “a latere” que, como é sabido, não é pelo facto de, eventualmente, o Recorrente não ter impugnado contenciosamente o acto que licenciou a demolição do prédio em questão que o mesmo acto se deva ter, necessária e inelutavelmente, por legal, já que a falta de impugnação de um acto administrativo, hipoteticamente inquinado de vício gerador de mera anulação, não torna tal acto legal, apenas significando que o mesmo já não poderá ser objecto de impugnação contenciosa, sem que daí decorra a impossibilidade de nele alicerçar uma acção de responsabilidade civil extra-contratual por facto ilícito, dado que tal não impugnação não impede que a ilegalidade do acto, a existir, possa vir a ser invocada para outros efeitos, em especial, como elemento integrador da causa de pedir em acção de indemnização.

É, assim, de concluir que, diversamente do que se pressupõe na decisão do TAF, a factualidade alegada pelo Recorrente, uma vez provada, não implica, necessariamente, o não preenchimento do pressuposto atinente com a ilicitude, o que não deixa de significar que, no caso em análise, o Juiz “a quo” não poderia ter conhecido do pedido logo no despacho saneador, por o estado do processo a isso não o habilitar, atenta a existência de matéria de facto controvertida, com a consequente necessidade de se proceder à elaboração de pertinente base instrutória.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional revogando o despacho saneador, na parte em que conheceu do pedido, devendo os autos baixar ao TAF, tendo em vista a elaboração da respectiva base instrutória, isto, porém, depois de o Sr. Juiz tomar

posição face à não alegação, por banda da Entidade Recorrida, do recurso subordinado que interpôs, através do requerimento de fls. 90, e que foi admitido por despacho, de fls. 106.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Maio de 2005. — Santos Botelho (relator) — Pais Borges — Madeira dos Santos.

Acórdão de 19 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Admissibilidade. Pressupostos específicos. Requisitos gerais do recurso de revista.

Sumário:

- I — *É conditio sine qua non da admissibilidade do recurso de revista excepcional a observância dos requisitos gerais do recurso de revista, observância esta que precede a análise dos pressupostos específicos previstos no n.º 1 do artigo 150.º do CPTA.*
- II — *Assim, não é de admitir tal recurso se o recorrente vem questionar o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa — cf. n.º 2 do artigo 722.º do CPC, não se verificando a excepção aí aludida — e invocar a contradição do acórdão recorrido do TCA com um deste STA, sobre questão idêntica.*

Processo n.º 547/05-12.

Recorrente: F. Ramos — Empreendimentos Urbanos, L.^{da} e outro e município de Sintra.

Recorrido: Os mesmos.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. António Samagaio.

Acordam na 1.ª secção do supremo tribunal administrativo:

A Recorrente, melhor identificada nos autos, interpôs, ao abrigo do disposto no art. 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), recurso de revista excepcional do acórdão do Tribunal Central Administrativo (CPTA) Sul que, negando provimento ao recurso para si interposto da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, confirmou esta, a qual, para além do mais, “rejeitara”, no âmbito da intentada acção de reconhecimento de direito, o pedido do deferimento tácito de projecto de loteamento bem como o pedido de emissão de alvará do respectivo loteamento.

Nas conclusões das suas alegações a Recorrente sustenta que o presente recurso merece provimento porquanto se trata “da apreciação de uma questão de importância fundamental, quer pela sua relevância jurídica, quer, para uma melhor aplicação do direito, na medida em que houve violação expressa de lei substantiva, e, violação do acórdão do STA”.

Acrescenta que a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra decidiu não ter havido deferimento tácito do pedido de loteamento por ter sido proferido indeferimento expresso o que não é exacto uma vez que de todo o processo não se conclui ter sido proferido acto expresso de indeferimento nem ela foi notificada do mesmo, pois apenas o foi do acto sobre a intenção desse indeferimento, nos termos do art. 100º do CPA.

Tendo interposto recurso, onde foi suscitado esse eventual erro de julgamento sobre a prova, o TCA, pelo acórdão recorrido, julgou improcedente tal questão.

Insurge-se, ainda, a Recorrente contra o facto do acórdão recorrido não lhe ter reconhecido o consequente direito à emissão do alvará de loteamento, face ao disposto no art. 68º, n.º 2 da Lei n.º 26/96, de 1 de Agosto, o que contraria o acórdão deste STA de 19/03/96, proferido no Recurso n.º 39 748.

A Câmara Municipal de Sintra não contra-alegou. Vejamos.

Nos termos do n.º 1 do art. 150º do CPTA “*Das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de uma importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*”

E o n.º 5 acrescenta: “*A decisão quanto à questão de saber se, no caso concreto, se preenchem os pressupostos do n.º 1 compete ao Supremo Tribunal Administrativo, devendo ser objecto de apreciação preliminar sumária, a cargo de uma formação constituída por três juizes de entre os mais antigos da Secção de Contencioso Administrativo*”.

Trata-se de apreciar, preliminar e sumariamente, se se verificam os pressupostos referidos no n.º 1 para a admissibilidade do presente recurso, ou seja, se está em causa uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, assuma uma importância fundamental, ou se a sua apreciação por este STA é manifestamente necessária para uma melhor aplicação do direito. Em caso afirmativo será admitido o recurso e, de seguida, o processo distribuído na Secção para o seu conhecimento.

Estamos, assim, na presença de um recurso excepcional que o legislador consagrou, não para criar um 3º grau de jurisdição, mas para permitir “que esta via funcione como uma válvula de segurança do sistema” - cfr. Mário Aroso de Almeida, in “O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos”, pág. 322 e 323, pelo que a intervenção deste STA só se justificará relativamente a questões de grande relevância jurídica ou social ou quando se imponha uma melhor aplicação do direito sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que, a acontecer, não deixaria de se mostrar claramente desconforme com os fins tidos em vista pelo Legislador - cfr., a este propósito, a “Exposição de Motivos”, do CPTA. Como sustenta Vieira de Andrade, in “A Justiça Administrativa”, Lições, 5ª edição, págs.394-395, *apud* acórdão deste STA de 21 de Abril de 2005, Proc. n.º 435/05, o que aqui releva não é tanto o interesse prosseguido pelos Recorrentes mas “a realização de interesses comunitários de grande relevo”.

A sua admissibilidade depende, antes de mais, da verificação dos princípios gerais em matéria de recurso de revista, cujo conhecimento precede o dos pressupostos previstos no n.º 1 do art. 150º do CPTA.

Ora, não pode ser objecto de revista o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa (o que a Recorrente questiona) salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova - cfr. n.º 2 do art. 722º do CPC - o que não é o caso.

Acresce que, sendo o presente recurso de revista excepcional, apenas se pode lançar mão dele quando inexisterem outros meios processuais adequados à tutela dos direitos ou interesses da Recorrente..

No caso vertente, se o decidido, como alega a Recorrente, afronta o acórdão deste STA de 19 de Março de 1996, proferido no Proc. n.º 39 748, na solução dada à questão do reconhecimento do direito à (não) emissão do alvará, então havia que interpôr recurso para uniformização de jurisprudência para o Pleno da 1ª Secção deste STA, nos termos do art. 152º do CPTA, o que não se verificou, sendo certo que se trata de um recurso ordinário.

Mas, para além disso, do relato feito quanto ao objecto do presente recurso não restam dúvidas que não se verificam os pressupostos legais constantes do n.º 1 do art. 150º do CPTA para a sua admissibilidade atenta a natureza de revista excepcional nos termos expostos, pois não está em causa uma questão de grande relevância jurídica ou social.

Não tem grande relevância jurídica porquanto apenas se questiona se houve ou não deferimento tácito do pedido de loteamento e se aquele foi ou não revogado por indeferimento expresso, conclusão a extrair da prova produzida e dada como assente.

Também não tem grande relevância social já que tal questão não projecta os seus efeitos para além da esfera jurídica da Recorrente.

Por outro lado, não se mostra que a admissibilidade do presente recurso seja um imperativo necessário para uma melhor aplicação do direito dado o condicionalismo legal para o seu conhecimento - impossibilidade de conhecer do erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa, nos termos do n.º 2 do art. 722º do CPC.

Por tudo o exposto acordam em não admitir o presente recurso.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 19 de Maio de 2005. — *António Samagaio* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 19 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso hierárquico. Prazo de interposição. Envio pelo correio.

Sumário:

O recurso hierárquico deve dar entrada no serviço competente dentro do prazo estabelecido por lei, mesmo que enviado pelo correio, não relevando, neste caso, a data da expedição ou do registo postal.

Processo n.º 564/04-11.

Recorrente: Maria da Conceição Folgoa da Silva Robaco.
Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.
Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

Acordam, na Secção do Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Maria da Conceição Folgoa da Silva Roubaco, médica, com os sinais dos autos, veio recorrer do acórdão, de 17.12.03, que negou provimento ao recurso interposto do despacho, de 29.11.02, do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde (SEAMS), pelo qual foi rejeitado, por extemporâneo, o recurso hierárquico interposto pela recorrente do acto de homologação da lista de classificação final do concurso interno geral de provimento de um lugar de assistente de patologia clínica da carreira médica hospitalar do quadro de pessoal do Hospital Distrital de Faro.

Apresentou alegação, com as seguintes conclusões:

A) Em 17 de Dezembro de 2003, em conferência, na 1ª Subsecção da 1ª Secção do Tribunal Central Administrativo, acordaram os Meritíssimos Juizes Desembargadores do Tribunal “a quo” negar provimento ao recurso contencioso de anulação do despacho 29/11/2002 proferido por sua Ex.ª o Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, mantendo o despacho impugnado.

B) Assim, inconformada, a recorrente vem do mesmo interpor recurso pois entende que existem nulidades e invalidades que afectam o douto Acórdão, proferido pelo Tribunal “A quo”, que deixa de se pronunciar sobre questões que devia apreciar, e invoca ou conhece de questões que não foram levantadas pela recorrente, a saber, o Tribunal “a quo” na análise que faz dos factos, invoca o artigo 150º do C.P.C, quando a recorrente nunca alegou e mencionou tal artigo para expor as suas razões de discordância.

C) E bem assim refere o tribunal “A quo” que não existe qualquer lacuna da lei, todavia, considera o Tribunal “A quo” que será de aplicar o artigo 79º a 82º do Código de Procedimento Administrativo, pois estas normas são suficientes e bastantes para regular a data em que os recursos hierárquicos se consideram interpostos, uma vez que o regulamento dos concursos nada refere em contrário, e assim em contradição vem por fim referir o tribunal “A quo” que ao caso concreto não se aplica o artigo 16º do regulamento dos concursos, uma vez que não há qualquer lacuna da lei.

D) Ora, se não existe lacuna da lei no artigo 35º do Regulamento dos Concursos de Provimento na Categoria de assistente Médica Hospitalar, quanto à questão de saber qual a data em que os recursos hierárquicos se consideram interpostos, então porque é que recorre o tribunal às normas previstas nos artigos 79º a 82º do C.P.A., defendendo a aplicação das mesmas ao caso concreto e recorrendo a uma interpretação extensiva das mesmas cujo conteúdo não responde na prática à duvida que subsiste e permanece da análise das mesmas, ou seja saber qual o momento que corresponde ao termo do prazo quando se utiliza a carta registada com aviso de recepção.

E) Pois da leitura dos artigos 79º do C.P.A. que a seguir se transcreve, Sic: “Salvo disposição em contrário, os requerimentos dirigidos a órgãos administrativos podem ser remetidos pelo correio, com aviso de recep-

ção”, não se retira a interpretação referida pelo Tribunal “A quo”, este artigo não diz que se considera o requerimento entrado ou apresentado na data que constar do aviso de recepção.

F) E daí que consideremos, salvo douta opinião, que o Tribunal “A quo”, violou princípios Legais e Constitucionais, que passamos a demonstrar,

G) Diz o artigo 35º do Regulamento dos Concursos de Provedimento na Categoria de Assistente da Carreira Médica Hospitalar, aprovado pela Portaria nº 43/98 de 26.01, cuja redacção se transcreve: “Os candidatos dispõem de 10 dias úteis após a publicação da lista para recorrer, com efeito suspensivo, para o Ministro da Saúde ou para a entidade em quem tenha sido delegada a competência.”

H) E mais refere o artigo 35º nº 1 do citado diploma que: “o recurso deve ser apresentado à entidade que homologou a lista de classificação, que ouvirá os eventuais contra-interessados e se pronunciará sobre os termos do mesmo.”

I) Ora, é nosso entendimento que da análise, sistemática, literal e finalística dos elementos do artigo 35º do citado diploma nada vem referido quanto à data que define o momento de interposição do recurso, sendo certo também que nada vem referido quanto à forma de envio do recurso, razão suficiente clara para só por este argumento se discordar dos termos e fundamentos do parecer nº 411/02, constante do despacho impugnado e mantido pelo Acórdão recorrido,

J) E daí que melhor que procurar normas fora do próprio regulamento do concurso, deve ter-se em conta o próprio texto do regulamento que contém várias normas legais que foram utilizadas pelo próprio Conselho e Administração, e pelo júri durante o concurso, normas essas que fazem parte da unidade do sistema e que abrangem todos os actos referentes às candidaturas, e bem assim todos os actos inerentes ao concurso, inclusive os actos de recurso, que são actos que fazem parte do próprio regulamento do concurso de provedimento para a carreira médica hospitalar, e que dão razão à ora recorrente e que servem de fundamento à sua posição, designadamente,

K) Em primeiro lugar é o próprio Regulamento dos Concursos de Provedimento na Categoria de Assistente da Carreira Médica Hospitalar que prevê a possibilidade do envio de requerimentos e documentos pelo correio, com aviso de recepção,

L) Veja-se a secção “IV Apresentação das candidaturas” no artigo 16º pode-se ler: “Os requerimentos de admissão a concurso, bem como os documentos que os devem instruir, podem ser entregues pessoalmente ou remetidos pelo correio, com aviso de recepção, salvo se no aviso de abertura do concurso se declarar obrigatória a remessa pelo correio”.

M) E bem assim diz o artigo 16º nº 1: “Consideram-se entregues dentro do prazo os requerimentos e respectivos documentos de instrução cujo aviso de recepção tenha sido expedido até ao termo do prazo fixado.”

N) Aliás o próprio Conselho de Administração sempre considerou como meio válido, o envio pelo correio com aviso de recepção no último dia do prazo, também aqui se invoca a forma contínua de actuar do próprio Conselho de Administração, que, no Despacho de homologação do Conselho de Administração do Hospital Distrital de Faro, da lista de classificação final, tornado público por aviso nº 8597/2002 Diário da República (2ª Série) nº 170 de 25 de Julho de 2002, prevê, admitindo, o envio do recurso pelo correio em carta registada com aviso de recepção,

O) Despacho cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais e que a seguir se transcreve, “Sic”: Aviso nº 859712002 (2ª Série) – “Devidamente homologada por despacho de 4 de Julho de 2002 do Conselho de Administração deste Hospital, a seguir se pública a lista de classificação final do concurso interno geral de provedimento para um lugar de assistente de patologia clínica da carreira médica hospitalar, aberto por aviso publicado no Diário da República, 2ª Série, nº243, de 19 de Outubro de 2001: 1º Maria da Conceição Folgôa Silva Roubaco - 8,98 valores. Da homologação cabe recurso, a interpor no prazo de 10 dias úteis para o Ministro da Saúde, nos termos do artigo 35 do Regulamento dos Concursos aprovado pela Portaria nº 43/98, de 26 de JANEIRO, O QUAL DEVERÁ SER ENTREGUE NO SERVIÇO DE Expediente deste Hospital, sita na Rua de Leão Penedo, 8000 Faro, ou enviado pelo correio em carta registada com aviso de recepção. 8 de Julho de 2002 – O Administrador hospitalar, Victor M. G. Ribeiro Paulo”.

P) E daí eu em 08/08/2002, através de carta registada com aviso de recepção interpôs a ora recorrente recurso no último dia do prazo, enviando a Petição de recurso Hierárquico, tendo sido devolvido o duplicado com carimbo de entrada no Conselho de Administração em 09/08/2002, tudo conforme Docs. nºs 2, 3 e 4 já juntos na P.I. de recurso e cujo teor se dá por reproduzido para todos os efeitos legais.

Q) E em terceiro lugar não menos relevante para se perceber a razão da recorrente, se diz que o próprio júri do regulamento do concurso, após elaborar a lista de classificação final nos termos do artigo 31 do Regulamento – Portaria 43/98 de 26 de Janeiro, procedeu nos termos do artigo 100º do C.P.A., à audiência da candidata ora recorrente, nada referindo quanto à forma a utilizar para envio da resposta escrita da recorrente; e nessa data também a ora recorrente utilizou com meio de envio para a sua resposta, a carta registada com aviso de recepção, que foi aceite, muito embora o aviso de recepção tenha como data de recebimento a data de 22/05/2002, ou seja a recepção foi posterior aos 10 dias úteis previstos para alegar, mas foi considerado como tendo sido enviado no último dia do prazo, tudo conforme os doc. 5 e 6, que se juntaram nas alegações do recurso recorrido.

R) E assim, pela apreciação do caso em concreto e dos procedimentos usuais e habituais, o próprio “modus actuandi” dos diversos órgãos do Concurso que aceitavam todos os requerimentos que tivessem sido enviados no último dia do prazo através de carta registada com aviso de recepção, verifica-se que era uma prática comum e usual, utilizada pela ora recorrente sendo permitida por lei e pelo próprio regulamento.

S) Pelo que foi dito e como reconhece o tribunal “A quo” o artigo 35º do Regulamento dos concursos de provedimento é omissivo quer quanto à forma e meio utilizado para envio do recurso, quer quanto à data que define o momento da interposição do recurso,

T) E sendo este artigo 35º do regulamento dos concursos de provedimento na categoria de assistente da carreira médica hospitalar, omissivo, deve o caso omissivo ser resolvido segundo a norma aplicável aos casos análogos, ora dúvidas não restam que as normas da Lei geral, designadamente dos artigos 79º a 82º do C.P.A., também não esclarecem qual a data que define o momento da interposição do recurso, e existindo uma norma no próprio regulamento dos concursos que prevê e regula situações de envio pelo correio com aviso de recepção, e que define as regras quanto à expedição dos documentos pelo correio com aviso de recepção, é esta regra ou norma que deve ser aplicada.

U) E deve-se ter em conta o modo de actuar do próprio Conselho de Administração, que em todas as fases do concurso em eu a ora recorrente utilizou o expediente do envio pelo correio, no termo do prazo fixado, sempre o Conselho de administração admitiu e considerou como entregues dentro do prazo os requerimentos e respectivos documentos cujo aviso de recepção tenha sido expedido até ao termo do prazo fixado,

V) E bem assim se diz que não se aceita o argumento de que o artigo 16º do regulamento não se aplica aos recursos hierárquicos, pois estamos a falar de uma norma que não é contrariada por qualquer outra do regulamento de concursos de Provedor e que da análise sistemática do próprio artigo 35º nada consta em contrário que leve à inaplicabilidade do artigo 16º à situação dos recursos, muito pelo contrário, da análise sistemática do regulamento dos concursos, este artigo 16º aplica-se a todos os actos inerentes ao concurso, inclusive os actos de recurso pois prevê precisamente o termo do prazo, no caso de se utilizar a expedição postal.

W) E sendo o artigo 35º do regulamento um prazo de recurso das candidaturas, e que se mostra omissivo quanto ao momento do termo do prazo do recurso, sem restringir o modo como se pode apresentar o requerimento, pois permite o envio pelo correio, mostra-se adequado utilizar e aplicar-se ao prazo do artigo 35º do regulamento do concurso a norma do artigo 16º do mesmo regulamento dos concursos.

X) Deve assim ser feita uma interpretação que tenha em conta a unidade do sistema, pois o caso está contemplado na letra e no espírito do próprio regulamento.

Y) E este raciocínio está também de acordo com a regra geral prevista no artigo 79º do Código do Procedimento Administrativo, regra que não contende com o raciocínio supra referido e que se aplica ao caso presente “ex vi” do artigo 82º do C.P.A., ou seja,

Z) Diz o artigo 79º: “Salvo disposição em contrário, os requerimentos dirigidos a órgãos administrativos podem ser remetidos pelo correio, com aviso de recepção”.

AA) Assim este artigo também não contraria a interpretação ora feita, e mais se diz que a interpretação feita ao artigo 79º do C. P.A. pelo Tribunal “A quo”, é excessiva, e ilegal, violando princípios e direitos administrativos, e constitucionais, não se espelhando na situação de facto concreta do regulamento do concurso.

BB) Pois de acordo com o artigo 80º do C.P.A., qualquer que seja o modo de envio das peças, elas são sempre objecto de registo, todavia também aqui neste artigo que trata do registo no serviço o mesmo nada regula quanto ao momento a considerar como termo do prazo dos requerimentos enviados pelo correio nos termos do artigo 79º.

CC) E daí que se diga que os artigos 79º e 80º do C.P.A., nenhuma indicação contém sobre o dia que releva para o cumprimento do prazo, isto é, se quem envia pelo correio dentro do prazo ainda que no último dia pratica ou não o acto em tempo.

DD) Portanto, o que se pode dizer que os artigos 79º e 80º não têm a finalidade que o despacho impugnado e o Tribunal “A quo” pretendem fazer valer, ou seja a de indicar a data da efectiva apresentação do documento como a data do recebimento do aviso de recepção, pois a letra e o espírito dos artigos 79º a 82º do Código do Procedimento Administrativo são omissivos quanto à data a considerar ou a definir como data do documento quando o mesmo é enviado pelo correio, independentemente de ser só sob registo ou registado com aviso de recepção.

EE) Pelo que não partilhamos o entendimento do Tribunal “A quo” que considera que resulta do artigo 79º do C.P.A. aplicável aos recursos hierárquicos por força do artigo 82º do C.P.A., que em caso de remessa pelo correio, consideram-se entrados ou apresentados na data que constar do aviso de recepção.

FF) Esta interpretação, é, salvo o devido respeito, ofensiva dos Princípios Constitucionais dos artigos 13º, 266º, nºs 1 e 2, 267º e 268º, nº4, todos da C.R.P.

GG) Parece-nos adequado utilizar aqui o brocardo latino “Bona est Lex si quis legitime utatur”, pois é legítimo que a ora recorrente possa usar da Lei legitimamente, uma vez que não existe qualquer norma no Regulamento dos Concursos de Provedor na Categoria de Assistente da Carreira Médica Hospitalar, que proíba o envio do recurso pelo correio e considere que a data que define o momento da interposição do recurso hierárquico é o da efectiva entrada em dos originais da petição e demais documentos nos serviços administrativos, assim como fazer-se uma interpretação restritiva atendendo ao que está pré-estabelecido, é lesar maquiavelmente o interesse da recorrente que em tempo recorreu, até porque é a própria administração que admite que o recurso foi enviado no último dia do prazo.

HH) Estamos aqui perante uma situação na qual sem analisar o caso concreto e porque existe doutrina que regula casos que supostamente são parecidos, coloca-se o risco de interpretação de preceitos que são omissivos, sobre os ombros de um particular com a grave consequência de o impossibilitar de reagir e se defender contenciosamente, sem se ter em conta a unidade do próprio regulamento dos concursos de provimento na carreira médica hospitalar, aprovado pelo Dec.Lei nº 43/98 de 26/11, que regula e prevê uma norma que se aplica a todos os actos inerentes ao concurso e designadamente que vem precisamente esclarecer qual o momento que define o termo do prazo de envio do requerimento pelo correio.

II) Pelo que entendemos que acolher-se outro raciocínio, que não o supra referido será violar Princípios Constitucionais e desvirtuar a lei, pois se efectivamente quem tendo legitimidade para recorrer e optando pelo envio do requerimento pelo correio, tivesse que obrigatoriamente enviar o recurso antes do prazo terminar, ficaria prejudicado sempre em três dias. Pois, ao prever-se o envio pelo correio não é com certeza para que aquele que usa desta faculdade tenha de se prevenir com o envio três ou cinco dias antes, ou mesmo mais dias de antecedência se conhecer ou forem de prever anomalias e greves nos correios.

JJ) Isto porque se pensarmos que de acordo com a presunção criada pelo Dec. Lei nº 121/76 de 11 de Fevereiro, presume-se que entre o envio de uma carta e o seu destino, decorram três dias de decurso de tempo, aplicando-se a argumentação da entidade recorrida, o candidato que remetesse o recurso pelo correio só teria ao seu dispor 7 dias úteis para recorrer, todavia e se optasse pela entrega pessoal do recurso, já teria 10 dias úteis para recorrer.

KK) É nosso entendimento que, a única interpretação que se compraz com os elementos sistemático, literal e finalístico dos artigos 35º e 16º do Regulamento dos Concursos e 79º a 80º do C.P.A., e bem assim, e de acordo com o próprio aviso nº 8597/2002 do próprio regulamento do concurso é a que permite o envio pelo correio, considerando de acordo com o espírito do próprio regulamento do concurso que se considera entregue dentro do prazo todo o requerimento ou documento cujo aviso de recepção tenha sido expedido até ao termo do prazo.

LL) A interpretação do tribunal “A quo” não só gera discrepância e desigualdade, como vai contra os Princípios da Igualdade, da Desburocratização e Proporcionalidade e ofende os Direitos e Garantias dos Administrados.

MM) E bem assim revela-se de grande desigualdade para quem reside fora da área do Circulo onde se situa a entidade de que se recorre, (como é o caso da ora recorrente, representada por mandatário com escritório em Loulé, muito mais difícil se torna a deslocação a Faro), traduzindo um maior ónus, encargo, e incómodo para a parte que recorre fora da área do Circulo onde se situa a entidade recorrida, pelo que de todo em todo não seria justo e legal a parte interessada em recorrer o não poder fazer pelo correio, enviando a petição do recurso.

NN) Acrescenta-se por fim que é o próprio parecer subscrito pelo despacho impugnado e mantido pelo Tribunal “A quo”, que confirma que a petição de recurso da ora recorrente foi enviada por expedição postal no último dia do prazo, assim no prazo de 10 dias úteis facultados por lei para quem tendo legitimidade e interesse use de tal faculdade.

OO) E mais se diz que a Portaria ou seja, o regulamento dos concursos de provimento na categoria de assistente hospitalar da carreira médica, não refere no artigo 35º, que os candidatos devem **interpor o recurso dentro do prazo de 10 dias úteis.**

PP) Assim como, na letra do artigo 35º, também não se lê que os candidatos dispõem **até 10 dias úteis após a publicação para recorrer.**

QQ) A portaria é clara quando refere no artigo 35º o seguinte: “... os candidatos dispõem de 10 dias úteis após a publicação da lista para recorrer, com efeito suspensivo, para o Ministro ...”, ou seja dispõe de 10 dias úteis para interpor o recurso.

RR) Isto é, a citada Portaria no seu artigo 35º dá um prazo a qualquer candidato, seja qual for o meio que utilize, prazo esse que se traduz em 10 dias úteis, após a publicação da lista, querendo, interpor o seu recurso e não diz a letra deste artigo que só considera o documento recebido na data aposta no aviso de recepção, pois,

SS) A portaria não concede nem menos ou mais prazo ao candidato conforme seja o meio que utilize para fazer chegar o recurso à Entidade que homologou a lista de classificação.

TT) E daí que os argumentos e fundamentos utilizados no Douo Acórdão do Tribunal “A quo” são, salvo melhor opinião, ilegais, ilegítimos e desproporcionais, não podendo ser considerados como válidos e relevantes para manter o despacho impugnado, daí que deve ser declarado nulo por ofender Princípios Constitucionais, como seja o da Boa-fé e bem assim Princípios de Direito administrativo, como seja os Princípios da Colaboração da Administração com os Particulares e da Participação e Igualdade e dos Direitos e Garantias dos Administrados, e que tomam inválido o doutu Acórdão e em consequência levam à anulação do despacho recorrido.

NESTES TERMOS,

Entende a recorrente que deve o presente recurso contencioso ser declarado procedente e provado devendo em consequência ser negado provimento ao doutu Acórdão do Tribunal “A Quo”, porque fez incorrecta interpretação da Lei, violando Princípios Constitucionais e Administrativos, devendo ser declarado inválido e em consequência deve ser anulado o despacho impugnado, por forma a que o recurso hierárquico seja admitido e apreciado de mérito o seu teor, dizeres e menções.

Assim se fazendo,
JUSTIÇA.

A entidade recorrida contra-alegou, terminando com as seguintes **conclusões:**

A. A recorrente foi notificada do despacho homologatório a 25.07.2002, dispondo de 10 dias úteis a contar daquela data para interpor o competente recurso hierárquico (art. 35º da Portaria 43/98, de 26.01), i.e, o termo do prazo ocorreu a 08.08.2002.

B. A recorrente enviou, com data de 08.08.2002, por carta registada com aviso de recepção, a petição do recurso hierárquico, tendo este dado entrada nos serviços do Hospital no dia 09.08.2002, ou seja, após o termo do prazo para interposição daquele.

C. A data que define o momento da interposição de recurso hierárquico é o da efectiva entrada dos originais da petição e demais documentos nos serviços administrativos, sendo irrelevante a data da sua expedição postal.

D. Apesar da letra do art. 35º da Portaria 43/98, de 26.01, nada vir referido quanto à data que define o momento de interposição do recurso, nem quanto à forma de envio do mesmo, a verdade é que o n.º 1 daquele diploma dispõe que o presente concurso rege-se pelo regulamento e, supletivamente, pelas disposições do Código de Procedimento Administrativo.

E. Logo, aplica-se ao caso em apreço, aliás como é referido pela recorrente, o art. 79º do C.P.A., que obriga à remessa dos requerimentos por carta registada com aviso de recepção, significando isto que a data a considerar, para aferir da tempestividade, é a do efectivo recebimento dos originais da petição no serviço seu destinatário.

F. Se assim, não fosse entendido e se a data relevante não fosse essa mas a da expedição postal, então a lei instituiria a obrigatoriedade, não do aviso de recepção, mas do registo postal, meio adequado de realizar tal prova.

G. O acto ora recorrido não está a coarctar a possibilidade do envio da petição de recurso hierárquico por carta registada com aviso de recepção, como quer fazer querer a ora recorrente, pelo contrário, nos termos legais, e como aliás vem especificado no despacho de homologação da lista de classificação final, a recorrente tem a possibilidade de enviar a petição de recurso hierárquico por carta registada com aviso de recepção, mas o mesmo tem de dar entrada nos serviços dentro do prazo previsto para a interposição do mesmo – Neste sentido v.d. Acórdãos do S.T.A. de 02.05.96, referente ao proc. 28904, de 12.06.97, referente ao proc. 41009 e de 26.09.2002, referente ao processo 244/02.

H. E não se diga, como faz a recorrente que a regra *supra* descrita, e aplicável ao caso concreto, é causa de excessiva burocratização ou constitui um ónus demasiado pesado para o administrado, uma vez que os artigos 77º e 78º do C.P.A. dão-lhe a possibilidade de lançar mão da faculdade de apresentar requerimentos nos locais previstos nos mesmos – Neste sentido v.d. acórdão do S.T.A. de 26.09.2002, referente ao processo 244/02.

I. Verifica-se das alegações apresentadas pela recorrente que não entendeu o porquê do acto ora impugnado ter rejeitado o recurso hierárquico por extemporaneidade, pois não está em questão o facto da recorrente ter enviado o recurso hierárquico por carta registada com aviso de recepção, mas sim a circunstância de tal recurso ter dado entrada nos serviços do Hospital para além do prazo previsto para o fazer. Sendo certo que, a

data que conta é a que consta como recepção no aviso de recepção, e não a data do carimbo de expedição do mesmo.

J. A presunção referida pela recorrente, nas suas doudas alegações, constante do D.L. n.º 121/76, de 11.02, não se aplica ao caso concreto, uma vez que essa presunção só se refere às cartas registadas, o que não é o caso.

Termos em que, deve ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se o acto recorrido, assim se fazendo a costumada JUSTIÇA!

Neste Supremo Tribunal, a Exma. Magistrada do **Ministério Público** emitiu o doudo parecer, no sentido de que deve ser negado provimento ao recurso jurisdicional. Refere ser jurisprudência pacífica deste STA, que cita, a de que a data relevante para efeitos de contagem do prazo de interposição de recurso hierárquico é a da efectiva entrada da petição nos serviços da entidade recorrida, sendo irrelevante a data da sua expedição ou registo postal.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. O acórdão recorrido deu por assente a seguinte matéria de facto:

a) Por aviso publicado no DR, II Série, n.º 243, de 19/10/2001, tornou-se público que se encontrava aberto concurso interno geral de provimento para um lugar de assistente de patologia clínica da carreira médica hospitalar do quadro de pessoal do Hospital Distrital de Faro.

b) Pelo aviso n.º 8597/2002 (28 Série), publicado no DR, II Série, n.º 170, de 25/7/2002, foi tornado público que a lista de classificação final do aludido concurso havia sido homologada por “despacho”, de 4/7/2002, do Conselho de Administração do Hospital Distrital de Faro e que “da homologação cabia recurso, a interpor no prazo de 10 dias úteis para o Ministro da Saúde, nos termos do n.º 35 do Regulamento dos Concursos aprovado pela Portaria n.º 43/98, de 26/1, o qual deveria ser entregue no Serviço de Expediente daquele Hospital... ou enviado pelo Correio em carta registada com aviso de recepção”;

c) A recorrente interpôs, para o Ministro da Saúde, recurso hierárquico do aludido acto de homologação, tendo-o enviado através de carta registada com aviso de recepção;

d) Tal carta foi registada e expedida em 8/8/2002 e recebida em 9/8/2002, tendo nesta última data dado entrada no Conselho de Administração do Hospital Distrital de Faro;

e) O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, por despacho datado de 29/11/2002, rejeitou o recurso hierárquico, por extemporaneidade da sua interposição, com fundamento no parecer constante de fls. 13 a 17 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

3. Como se relatou, o acórdão recorrido negou provimento ao recurso interposto de despacho do SEAMS, que rejeitou, por extemporâneo, o recurso hierárquico interposto pela recorrente do acto de homologação da lista de classificação final do concurso interno geral de provimento de um lugar de assistente de patologia clínica da carreira médica hospitalar do quadro de pessoal do Hospital Distrital de Faro.

Para assim decidir, o acórdão baseou-se no entendimento, já seguido no acto impugnado, de que, tendo a recorrente utilizado a via postal registada com aviso de recepção para a remessa à entidade recorrida do recurso hierárquico em causa, este se considera interposto na data da respectiva recepção, em 9.8.02, e não na data da expedição, efectuada em 8.8.02.

Assim, e sendo incontroverso que nesta data (8.8.02) terminava o prazo de interposição do mesmo recurso, o acórdão recorrido concluiu pela respectiva intempestividade, negando provimento ao recurso contencioso.

A recorrente alega que o acórdão decidiu erradamente, persistindo em defender que, na respectiva alegação, a recorrente impugna o acórdão, sustentando que nele se decidiu erradamente e persistindo em defender, como no recurso contencioso, que o recurso hierárquico se deveria considerar interposto na data da respectiva expedição por carta registada com aviso de recepção, ou seja, em 8/8/02.

Mas, como se verá, sem razão.

O acórdão recorrido referiu, a fundamentar o entendimento nele adoptado, o seguinte:...

Do n.º 1 do art. 150º do C.P.Civil resulta que, em caso de remessa pelo correio registado de quaisquer requerimentos dirigidos pelas partes os tribunais, a da data do acto processual são a da efectivação do respectivo registo postal.

Porém, na esteira da jurisprudência do STA (cf., v. g., os Acs. de 15/1/98 – Proc. n.º 42443 e de 26/9/2002 – Proc. n.º 244/02) e do Ac. deste TCA de 24/10/2002 – Proc. n.º 9380, de que foi relator o mesmo do dos presentes autos, afigura-se-nos que essa norma do C.P.Civil não é aplicável aos recursos hierárquicos, em virtude de neste âmbito não existir qualquer lacuna na lei que imponha o recurso à analogia.

Efectivamente, resulta do art. 97º, do C.P.Administrativo, aplicável aos recursos hierárquicos por força do art. 82º do mesmo diploma legal, que, em caso de remessa pelo correio de tais recursos, ela deve ser efectuada com aviso de recepção, considerando-se entrados ou apresentados na data que constar do visto de recepção (Cf. M. Esteves de Oliveira, P. Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim in “Código do Procedimento Administrativo Comentado”, Vol. I, 1993, pag. 460).

Na hipótese de a remessa do recurso se efectuar através de correio simples ou registado, terá que se atender à data do registo de apresentação ou de entrada do mesmo, nos termos do art. 80º do C.P.Administrativo, a qual pode ser posterior à da sua efectiva recepção por normalmente só ocorrer quando o requerimento chega aos serviços centrais ou de secretaria que o registam no livro apropriado.

Entendemos, assim, que os arts. 77º a 82º do C.P.Administrativo regulam integralmente a questão de saber qual a data em que os recursos hierárquicos se consideram interpostos, não se podendo entender que a data que define o momento da sua interposição é o da respectiva expedição postal (cf. Ac. do STA de 2/5/96 in BMJ 457-442).

Deste modo, nada constando em contrário do Regulamento dos Concursos de Provimento na Categoria de Assistente da Carreira Médica Hospitalar, aprovado pela Portaria n.º 43/98, de 26/1, nem do DL n.º 204/98, de 11/7, deve-se entender que o recurso hierárquico foi interposto pela recorrente na data em que se mostra assinado o aviso de recepção, ou seja em 9/8/2002 (cf. n.º 7 do art. 2º do C.P.Administrativo, na redacção resultante do DL 6/96, de 31/1 e art. 1º da aludida Portaria).

Refira-se, finalmente, que ao caso não é aplicável art. 16º do Regulamento aprovado pela Port. 43/98 que, tal como o art. 30º, do DL n.º 204/98, apenas se refere à apresentação das candidaturas, não tendo também aplicação por analogia, dado que, como vimos, não existe qualquer lacuna na lei...

Do que se deixa transcrito logo se conclui que a referência à norma do art. 150 do CPCivil foi feita no âmbito da apreciação da questão que,

no acórdão, importava decidir, e que se traduzia em saber se é na data da expedição ou da recepção que o recurso hierárquico deverá considerar-se interposto, caso seja enviado por carta registada com aviso de recepção. Considerou o acórdão, sem contestação, aliás, da recorrente, que aquela norma não é aplicável ao recurso hierárquico, sendo essa a primeira das razões que conduziram à decisão tomada.

Assim, a referência a tal norma do CPCivil não consubstancia qualquer excesso de pronúncia que fosse imputável ao acórdão recorrido, como sugere a recorrente, na respectiva alegação, embora sem que chegue a formalizar a invocação desse vício.

Por outro lado, o acórdão refere, de forma clara e coerente, seguindo, aliás, a jurisprudência, que temos por correcta, que o Código de Procedimento Administrativo (CPA) regula, de forma completa, a matéria em apreço. Daí que, como bem se decidiu, não haja lugar à aplicação, por via analógica, do referido art. 150, n.º 1 do CPCivil.

Com efeito, dispõe o art. 79º do CPA:

Artigo 79º

Envio de requerimento pelo correio

Salvo disposição em contrário, os requerimentos dirigidos a órgãos administrativos podem ser remetidos pelo correio, com aviso de recepção.

Por sua vez, estabelece o art. 80º do mesmo CPA:

Artigo 80º

Registo de apresentação de requerimentos

1. A apresentação de requerimentos, qualquer que seja o modo por que se efectue, será sempre objecto de registo, que menciona o respectivo número de ordem, a data, o objecto do requerimento, o número de documentos juntos e o nome do requerente.

2. Os requerimentos são registados segundo a ordem da sua apresentação, considerando-se simultaneamente apresentados os recebidos pelo correio na mesma distribuição.

3. O registo será anotado nos requerimentos, mediante menção do respectivo número e data.

Como observa o acórdão de 26.9.02, proferido no R.º 1528/03, nenhuma razão existe para deixar de tratar a petição de recurso hierárquico como uma espécie de 'requerimento' a que aludem estas disposições legais. Para além da extensão, feita no artigo 82º do mesmo CPA, aos outros escritos apresentados pelos particulares, essa petição é realmente um requerimento, no qual se pede ao órgão administrativo que revogue determinado acto praticado pelo seu subalterno. Neste sentido, veja-se o art. 169º, do mesmo CPA, onde se prescreve que o recurso hierárquico se interpõe «por meio de requerimento».

E se, relativamente à norma o n.º 2 daquele art. 80º, se pode argumentar que a sua *ratio* é estabelecer uma precedência entre requerimentos entrados pelo correio na mesma data, já a norma do artigo anterior, ao obrigar à remessa com aviso de recepção, não pode estar senão a mandar considerar a data do efectivo recebimento dos papéis no serviço seu destinatário. «Se a data relevante não fosse essa, mas a da expedição postal, então a lei instituiria – considera, ainda, o citado acórdão de 26.9.02 –, a obrigatoriedade, não do aviso de recepção, mas do registo

postal, meio adequado de realizar essa prova. É essa a razão pela qual a opção do legislador de processo civil, querendo atender à data da expedição, foi no sentido de exigir o registo e prescindir do aviso de recepção – cf. art. 150º, n.º 1».

Não colhe, pois, a alegação da recorrente, ao pretender ancorar a solução que defende no Regulamento dos Concursos de Provedimento na Categoria de Assistente da Carreira Médica Hospitalar, aprovado pela Port. 43/98, de 26.1, cujas normas, como refere o acórdão recorrido, nenhum contributo oferecem para a decisão da questão em apreço. É o que sucede com os artigos 35º e 16º desse Regulamento, concretamente invocados pela recorrente, que se limitam a dispor, o primeiro, sobre o prazo e natureza e destinatário do recurso hierárquico e, o segundo, sobre a apresentação de candidaturas.

E contra o regime legal que, como vimos, decorre dos citados arts 79º e 80º do CPA, não pode também a recorrente prevalecer-se, de invocadas práticas do júri do concurso, que alegadamente terão considerado tempestivos requerimentos da recorrente, enviados no último dia do correspondente prazo, por correio registado com aviso de recepção.

E não colhe também a alegação da recorrente de que a regra estabelecida no referido regime legal é causa de excessiva burocratização, viola o direito ao recurso contencioso e os princípios constitucionais da proporcionalidade e da igualdade ou constitui ónus demasiado pesado para o administrado, em especial quando este resida em local mais afastado da sede do tribunal ou entidade a que destine as suas pretensões.

Desde logo, cabe salientar, face ao alegado pela recorrente, que não está em causa a possibilidade de utilização da via postal. Para além disso, os arts 79º e 80º do CPA facultam aos particulares a possibilidade de apresentarem os seus requerimentos nos serviços locais desconcentrados dos vários ministérios, secretarias dos governos civis e representações diplomáticas e consulares.

É claro que, como bem pondera o já citado acórdão de 26.9.02, «nada impede que se facilite ainda mais a entrega dos requerimentos pelo correio, legislando no sentido de permitir que data atendível seja a da expedição. Mas, na perspectiva do direito legislado, e que o intérprete deve situar-se, a solução actual não é manifestamente essa».

E, sobre a invocação dos referidos princípios constitucionais, cabe notar, de novo na esteira daquele acórdão, que, «no domínio da actividade vinculada o campo de intervenção destes princípios não deve extravasar da actividade interpretativa propriamente dita, ou seja, como elemento auxiliar de pesquisa do sentido e finalidade das normas escritas em conformidade com tais postulados».

De resto, a solução da lei de procedimento administrativo, pelas diversas hipóteses alternativas que coloca aos interessados, não implica qualquer rotura com aqueles, impondo-se, por outro lado, que a petição de recurso hierárquico, assim como outros requerimentos ou respostas a apresentar pelos particulares, tenha um prazo limite para a sua apresentação nas estações competentes que seja certo e determinado. É que, por um lado, isso constitui uma exigência de certeza e segurança jurídicas, a benefício das quais a lei entregou à Administração o poder-dever de rejeitar os recursos hierárquicos apresentados extemporaneamente (art. 173º CPA); por outro lado, a ponderação de interesses a efectuar nem sempre é bipolar, ultrapassando por vezes o binómio interesse público interesse do particular requerente, para se estender a outras pessoas com um interesse oposto ao deste, que são os

contra-interessados. Ora, justamente no caso do recurso hierárquico, favorecer à margem do quadro legal os interesses do recorrente é desguarnecer sem fundamento legítimo os dos eventuais recorridos, que aspiram à consolidação do acto impugnado (vide, como manifestação da tutela desses interesses, a chamada dos contra-interessados para alegarem, prevista no art. 171º do CPA). Por isso, é lesiva desses interesses a admissão do recurso hierárquico interposto fora do prazo. Aliás, sempre que esteja em causa um procedimento de competição como aqui acontece, pois tratava-se do posicionamento da recorrente numa lista de classificação de concurso da função pública deve o julgador rodear-se de redobrados cuidados, evitando degradar ou afrouxar em excesso as exigências das normas procedimentais».

Por fim, não colhe também a invocação, feita na alegação da recorrente, do regime estabelecido no DL 121/76, de 11.2, designadamente quanto à data em que se deve presumir recebida a carta remetida pelo correio, sob registo. Pois que se trata de regime legal que, manifestamente, não é aplicável à situação a que respeitam os presentes autos.

Conclui-se, assim, que, tal como decidiu o acórdão recorrido, a petição de recurso hierárquico, ainda que enviada pelo correio, deve dar entrada no serviço competente dentro do prazo estabelecido por lei. Sendo a data dessa entrada a relevante para aferição da tempestividade do recurso. Neste sentido, e para além do já citado, vejam-se os acórdãos de 15.8.98-Rº 42443, 29.4.04-Rº 1528/03, de 15.2.05-Rº 1235/04 e de 22.2.05-Rº 595/04.

Tendo decidido de acordo com este entendimento, é de manter o acórdão recorrido, que fez acertada aplicação da lei, não tendo incorrido na violação de qualquer das normas ou princípios constitucionais invocadas na alegação da recorrente, que se mostra totalmente improcedente.

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso jurisdiccional, mantendo o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente em €300,00 (trezentos euros) e €150,00 (cento e cinquenta euros).

Lisboa, 19 de Maio de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 19 de Maio de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil. Acidente de viação. Via municipal. Ilicitude. Culpa. Nexo de causalidade.

Sumário:

I — Competindo às câmaras o dever de manter as estradas municipais em bom estado, de proteger a plataforma das vias municipais em todos os locais que ofereçam perigo para o trânsito e, de sinalizar todos os perigos e restrições que o trânsito nas mesmas ofereça, pratica um

acto ilícito e culposo a Câmara Municipal que mantém aberta ao trânsito (nos dois sentidos) incluindo a veículos pesados, sem qualquer sinalização, uma via municipal, de 3 m e 40 cm de largura, só parcialmente asfaltada e no restante coberta de terra e gravilha, sem as bermas cuidadas e sem qualquer protecção entre a extrema da via e o talude.

II — Existe nexo causal, em termos de causalidade adequada, entre as condutas omissivas da Câmara, referidas no n.º II, e os danos sofridos por um veículo pesado em acidente provocado pelo resvalamento do pavimento da rua sob os rodados do lado direito do veículo, que, em consequência rolou para fora da estrada e caiu pelo talude ali existente.

Processo nº 590/04-11.

Recorrente: Pragosa Betão, S. A.

Recorrido: Município de Alcobaça.

Relator: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Maria Angelina Domingues.

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

1.1. Pragosa Betão, S. A. (id. fls.2) interpôs, no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, acção de responsabilidade civil fundada em acto ilícito contra o Município de Alcobaça.

1.2. Por sentença do T.A.C. de Coimbra, proferida a fls. 66 e segs, foi julgada totalmente improcedente a acção.

1.3. Inconformada com a decisão referida em 1.2, interpôs a Autora recurso jurisdiccional para este S.T.A., cujas alegações, de fls. 83 e segs, concluiu do seguinte modo:

I. Da matéria provada resultam fortes indícios do perigo que o talude da Rua da Associação representava, em abstracto, para a circulação de qualquer tráfego rodoviário, pois as suas bermas não se encontravam cuidadas ou protegidas, nem tão pouco estava sinalizado.

II. Dadas as características da Rua, nomeadamente a sua estreita largura, obrigavam qualquer veículo pesado a circular pela berma junto ao talude.

III. A velocidade a que circulava o veículo acidentado, 10 Km/h, é só por si demonstrativa do cuidado tido pelo condutor do mesmo ao passar na Rua.

IV. A estrada em causa é uma via municipal, como tal a sua conservação e sinalização são da competência do Réu, nos termos do disposto no artigo 8º do DL 2198 de 3 de Janeiro e do artigo 2º da Lei 2110 de 19 de Agosto de 1961, normas estas que foram por este violadas.

V. Omitiu o Réu o cumprimento de uma obrigação legal no âmbito das suas competências, ao não ter, pelo menos, sinalizado o referido talude, como zona de perigo que era, tanto mais que era do seu conhecimento a passagem pelo local de muitos veículos entre os quais veículos pesados, cometendo assim um facto ilícito nos termos do disposto no n.º I do artigo 2º e no artigo 6º do DL 48 051 de 21 de Novembro de 1967, norma esta que foi também violada.

VI. A causa do acidente foi a falta de qualquer tipo de sinalização, ou conservação, na Rua da Associação, dadas as condições de perigo que

esta representava para a circulação, existindo assim o nexo de causalidade necessário à verificação da responsabilidade civil, encontrando-se também verificados todos os outros pressupostos.

VII. Assim, praticou o Réu um **facto** que se traduziu na omissão de sinalizar ou conservar a Rua; facto esse **ilícito** na medida em que violou os preceitos legais que a tal a obrigavam; mas também **culposo**, pois aos órgãos (e agentes) públicos, impondo-se-lhes por lei determinados comportamentos, a simples omissão desse dever tem de considerar-se culposa, tanto quanto sempre deveria praticá-los em conformidade com as normas legais porque preenchem justamente o leque das respectivas atribuições ou competências; com o acidente sofreu a Apelada **danos** que ascenderam ao montante de €27 103,06 (vinte e sete mil cento e três Euros e seis cêntimos); foi **causa adequada** da ocorrência do acidente a não existência de qualquer tipo de sinalização, a par da falta de cuidado com a conservação das suas bermas e de protecção dos taludes existentes na Rua.

VIII. Encontram-se assim reunidos todos os pressupostos para a verificação da responsabilidade civil do Réu.”

1.4. O Município de Alcobaça contra-alegou, pela forma constante de fls.122 e 123, sustentando a confirmação do decidido no T.A.C..

1.5. O Ministério Público junto deste S.T.A. emitiu o seguinte parecer.

“A meu ver o recurso jurisdicional não merece provimento.

Com efeito, da matéria dada como provada ressalta que o acidente se ficou a dever ao facto de o veículo sinistrado se ter aproximado em demasia, sem motivo aparente, do lado direito da via, dado que não circulava qualquer outra viatura em sentido contrário, e a rua tinha uma largura de 3,40 metros, o que permitia ao condutor transitar sem necessidade de encostar tanto o pesado à berma.

E tal como se defende na sentença recorrida, numa rua com as características daquela onde ocorreu o acidente (ser sobretudo usada por proprietários agrícolas para acesso às suas propriedades) não era exigível que as bermas se encontrassem cuidadas e existisse protecção entre elas e o talude. “As características da rua, do piso, bermas, aliado ao facto de se tratar de um veículo que exigia, pelo peso, especiais cuidados, deveriam ter imprimidos no seu condutor cuidados, que, afinal, não teve. Daí o acidente ...”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, a sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

“A - FACTOS PROVADOS

Dos factos assentes e das respostas aos artigos, insertos na Base Instrutória, **resultam provados os seguintes factos:**

1 A.A. é dona e legítima possuidora de uma viatura pesada de mercadorias, de marca Mercedes-Benz, matrícula 29-17-NM, que se destina ao transporte e fabrico de betão — *Alínea A) dos factos assentes.*

2. A rua Associação, em Mendalvo, Alcobaça é uma via municipal a cargo da Câmara Municipal de Alcobaça — *Alínea B) dos factos assentes.*

3. No dia 21 de Janeiro de 2002, pelas 10 00 horas, o mencionado veículo, ao circular no seu sentido de marcha, na Rua da Associação, em Mendalvo, Alcobaça, em velocidade não superior a 10 Km/h, sofreu um acidente de viação quando o pavimento da rua resvalou sob os seus rodados do lado direito, deixando-os sem apoio — *Alínea C) dos factos assentes.*

4. Em consequência do resvalamento, o veículo rolou para fora da estrada, caindo pelo talude ali existente e imobilizando-se com os rodados voltados para cima — *Alínea D) dos factos assentes.*

5. O local do acidente constitui uma rua em linha recta — *Alínea E) dos factos assentes.*

6. A Rua da Associação, referida em 1, não apresentava, à data do acidente, qualquer sinalização indicadora de perigo ou limitadora a qualquer tipo de veículos ou circulação — *Alínea F) dos factos assentes.*

7. A Rua da Associação, na altura do acidente, não se encontrava em obras — *Alínea G) dos factos assentes.*

8. O veículo NM não se cruzou com qualquer outro veículo no momento do acidente — *Alínea H) dos factos assentes.*

9. A rua no local do acidente tem a largura de 3, 40 metros — *Alínea I) dos factos assentes.*

10. A rua da Associação é usada sobretudo por proprietários agrícolas que a usam para acesso às suas propriedades - *resposta ao artigo 1º- da base instrutória.*

11. Pela mesma passam, diariamente, alguns veículos, nomeadamente, pesados — *resposta ao artigo 2º- da base instrutória.*

12. A rua da Associação, referida em 1, encontra-se parcialmente asfaltada, sendo que o acidente ocorreu na parte da via não asfaltada, composta de terra e gravilha — *resposta aos artigos 3º e 4º- da base instrutória.*

13. O piso estava amolecido — *resposta ao artigo 5º- da base instrutória.*

14. As bermas, no local do acidente, não estavam cuidadas e a extrema da rua com o talude não se encontra protegida - *resposta ao artigo 6º- da base instrutória.*

15. O acidente dos autos deveu-se ao facto do veículo NM se ter deixado chegar excessivamente à direita, galgando a berma e desmoronando sob o seu peso — *resposta ao artigo 7º- da base instrutória.*

16. Em resultado do acidente, o veículo da A. ficou gravemente danificado, ao nível do chassis e diversos componentes do mesmo, cabine, motor, tejadilho e tambor de transporte de betão — *resposta ao artigo 9º- da base instrutória.*

17. O custo da reparação da viatura, ao nível do arranjo da cabine, chassis e diversos componentes, importou para a A. no valor de € 10.014,53 — *resposta ao artigo 10º- da base instrutória.*

18. A reparação do tambor do veículo importou um custo de e 9450,34 — *resposta ao artigo 11º- da base instrutória.*

19. O valor da reparação do motor totalizou a quantia de €7 638,19 — *resposta ao artigo 12º- da base instrutória.*

20. O veículo em causa esteve paralisado desde a data do acidente até ao dia 28/6/2002, num total de 115 dias — *resposta ao artigo 13º- da base instrutória.*

21. Em cada dia de trabalho, o veículo NM transporta cerca de 70 m3 de betão — *resposta ao artigo 14º- da base instrutória.*

22. O mês de Janeiro de 2002 foi um período chuvoso — *resposta ao artigo 15º- da base instrutória.*”

2.2. O Direito

2.2.1. Perante a factualidade enunciada em 2.1, a sentença do T. A. C. julgou improcedente a acção de responsabilidade civil fundada em acto ilícito intentada contra o Município Réu pela Autora, ora recorrente.

Desenvolveu, para tal, a seguinte argumentação:

“De acordo com aquele preceito - 483º-.nº-. 1 - podemos isolar como pressupostos da responsabilidade civil subjectiva extracontratual ou aquiliana:

1. - **o facto** -- *acto de conteúdo positivo ou negativo* -- traduzido numa conduta voluntária de um órgão ou seu agente, no exercício das suas funções e por causa delas;

2. - **a ilicitude** - que advém da ofensa, por esse facto, de direitos de terceiros ou de disposições legais que se destinam a proteger interesses alheios;

3 - **a culpa** -, a qual exprime um juízo de reprovabilidade da conduta do agente que assenta no nexó existente entre o facto e a vontade deste, quer ele tenha representado ou prefigurado no seu espírito determinado efeito da sua conduta e querido esse efeito como fim da sua actuação (dolo), quer apenas tenha previsto o efeito como possível, acreditando na sua não verificação por leviandade ou incúria (negligência consciente), ou nem sequer tenha concebido a possibilidade de o facto se verificar, por imprevidência, descuido imperícia ou inaptidão, quando podia e devia prevê-lo e evitar a sua verificação, se usasse a diligência devida (*negligência inconsciente*).

A **culpa**, como nexó de imputação ético-jurídica que liga o facto à vontade do agente, e que na forma de mera culpa traduz a censura dirigida ao autor do facto por não ter usado da diligência de um homem normal perante as circunstâncias do caso, ou, no âmbito da responsabilidade civil extracontratual do Estado por facto ilícito, daquela que teria um funcionário ou agente típico; sendo a culpa dos órgãos e agentes da administração apreciada abstractamente, tendo em consideração a actuação de um homem médio e normal em face das circunstâncias do caso concreto - artº-. 4º-. do Dec. Lei nº-. 48.051, de 21/11/67 que remete para o artº-. 487º-. do C. Civil – cfr. Ac. do STA, de 10/1/87, in AD - 310 -1243.

4. - **o dano** - lesão ou prejuízo de ordem patrimonial ou não patrimonial, produzido na esfera jurídica de terceiros; e,

5. - **o nexó de causalidade entre o facto** (acto ou omissão) e **o dano** - a apurar segundo a teoria da causalidade adequada.

Ora, no caso dos autos, **tendo em conta a matéria dada como provada, em contraponto com a não provada — artigo 8º- da base instrutória** ou sela e, em especial, o facto do resvalamento do NM se ter devido, não a qualquer falta de conservação ou manutenção da via onde circulava (não se podendo olvidar que se tratava de uma rua sobretudo usada por proprietários agrícolas, para acesso às suas propriedades, embora aberta a todos os veículos, mesmo pesados, que aí passariam diariamente — *pontos 10 e 11 da matéria provada*), **mas antes ao facto de, sem razão para tanto** (atenta a largura da rua — 3,40 m — bem como o facto de não transitar qualquer outro veículo em sentido contrário — *cfr. pontos 8 e 9 dos factos provados*) o NM, se ter chegado demasiado ao lado direito da via, ocasionando o resvalamento da bermã (esta estava menos consistente e amolecida pela chuva - *cfr. pontos 12, 13, 14 e 22 dos factos provados*) e conseqüente queda do NM, **concluimos**, deste modo, **pela inverificação**, “*in casu*”, **dos três primeiros requisitos**, acima elencados, ou seja, a verificação de qualquer acto ilícito e culposo e também o nexó de causalidade.

Não tinha a via em causa qualquer sinalização, mas também é certo que nada obrigava a que a tivesse, sendo certo que por ali circulavam outros veículos, nomeadamente, pesados!

Não estavam as bermãs cuidadas, nem a extrema da rua com o talude se encontrava protegida - *cfr. ponto 14 dos factos provados* — mas tais cuidados, além de não ter resultado que tivesse contribuído para a verificação do acidente - *cfr. com especial acutilância, o ponto 15 dos factos provados, em cotejo com o facto de não se ter dado como provada a matéria quesitada no artigo 8º- da base instrutória* -, também não eram exigíveis numa rua com as características daquela onde se verificou o acidente!

As características da rua, do piso, bermãs aliado ao facto de se tratar de um veículo que exigia, pelo peso, especiais cuidados, deveriam ter imprimido no seu condutor cuidados, que, afinal, não teve. Daí o acidente!...

Tendo nós concluído pela falta dos referidos requisitos, carece de relevância a análise dos restantes pressupostos referidos supra, **antes importando apenas absolver o Réu do pedido**, pese embora a A., tenha logrado, como era seu *onus probandi*, como facto constitutivo do direito que reclamava, demonstrar a verificação dos danos.”

A Recorrente discorda do assim decidido, sustentando, em síntese:

– O talude da Rua da Associação, via onde ocorreu o acidente, representava, em abstracto, um perigo para a circulação de qualquer tráfego rodoviário, pois as bermãs não se encontravam cuidadas ou protegidas, nem o talude sinalizado.

– O Réu omitiu os seus deveres de conservação da referida via e de sinalização dos respectivos perigos, senão mesmo de interdição daquela ao tráfego de veículos pesados.

– A causa do acidente foi a falta de qualquer tipo de sinalização, ou conservação, na Rua da Associação, dadas as condições de perigo que esta representava para a circulação.

– Encontram-se, assim, preenchidos todos os pressupostos de que a lei faz depender, no caso, a obrigação de indemnização por parte do Réu: facto ilícito, culpa, nexó de causalidade entre o acto/s ilícito/s e culposo/s e os danos.

Vejamos se lhe assiste razão

2.2.2. Como resulta da transcrição efectuada em 2.2.1, a sentença recorrida, embora adite algumas considerações sobre a falta de obrigação do Réu colocar qualquer sinalização, bem como de cuidar e proteger as bermãs, extrai, desde logo, das respostas aos quesitos 7.º e 8.º da base instrutória a conclusão sobre a inverificação, no caso, dos pressupostos da responsabilidade civil respeitantes à ilicitude, à culpa e ao nexó de causalidade.

Tendo sido, pois, absolutamente decisiva para o julgamento da improcedência da acção a resposta aos aludidos quesitos, comecemos pela sua análise.

Indaga-se no quesito 7.º:

“O acidente dos autos deveu-se ao facto de o veículo N.M se ter deixado chegar excessivamente à direita, galgando a bermã e desmoronando sob o seu peso?”

E no 8.º:

“Ou o acidente deveu-se à falta de conservação e manutenção da rua, bem como ausência de asfalto?”

O quesito 7.º recebeu, do T. colectivo, a resposta de Provado e o quesito 8.º de “Não provado” (fls.59).

Ora, parece claro que o que se interroga em tais quesitos não são factos materiais, mas sim factos jurídicos, conclusões, que não cabem nos poderes do Tribunal Colectivo.

Conforme ensina Alberto dos Reis, “Os quesitos não devem pôr factos jurídicos; devem pôr unicamente factos materiais ...

Se o quesito contivesse a conclusão em vez de conter os silogismos primários de que ela deriva, as testemunhas viriam a ser interrogadas não a respeito de factos susceptíveis de ser captados pelos sentidos, mas a respeito de juízos de valor formados sobre aqueles factos.

Isto implicaria a deturpação ou desnaturação da prova testemunhal. ...

O Tribunal colectivo há-de ser perguntado sobre factos simples, e não sobre factos complexos, sobre meras ocorrências concretas e não sobre juízos de valor, induções ou conclusões a extrair dessas ocorrências (C. P. Civil anotado, Vol III, pág. 208, 209 e 215)”.
 Esta doutrina é inteiramente aplicável à situação dos autos pelo que, as respostas a tais quesitos *devem ter-se por não escritas, nos termos do preceituado no art.º 646.º, n.º 1 do C.P. Civil.*

Isto mesmo o mostra ter entendido o Recorrente, embora não tenha invocado expressamente a aplicação do citado n.º 1 do art.º 646.º do C.P. Civil.

De facto, se os quesitos 7.º e 8.º contivessem *matéria factual* e as respectivas respostas tivessem de considerar-se assentes, a sua alegação no sentido de responsabilizar o Município pela ocorrência do acidente ficaria votada ao insucesso.

2.2.3. Recordemos o que ficou provado, em termos puramente fácticos, com relevo para a decisão:

No dia e hora em que o acidente ocorreu, o veículo pertencente à Autora, ao circular, em velocidade não superior a 10 Km/hora, sofreu um acidente de viação quando o pavimento da rua resvalou sob os seus rodados do lado direito deixando-os sem apoio.

Em consequência do resvalamento o veículo rolou para fora da estrada caindo pelo talude ali existente e imobilizando-se com os rodados voltados para cima. (alínea C) e D) dos factos assentes)

O acidente deu-se numa parte da rua que não estava asfaltada, composta de terra e gravilha. (resposta ao quesito 4º)

A rua, no local do acidente, tem a largura de 3,40 metros; as bermas não estavam cuidadas e a extrema da rua com o talude não se encontrava protegida. (alínea I dos factos assentes; resposta ao quesito 6º)

Pela via em causa, passam, diariamente, alguns veículos, nomeadamente pesados, “não apresentando, à data do acidente, qualquer sinalização indicadora de perigo ou limitadora a qualquer tipo de veículos ou circulação”. (resposta ao quesito 2º e alínea F dos factos assentes)

Ficou ainda provado que o local do acidente constitui uma rua em linha recta e que o veículo 29-17-NM não se cruzou com qualquer outro veículo no momento do acidente.

Cabe, pois, apreciar se, em face desta matéria, a sentença recorrida decidiu com acerto ao considerar inexistirem os pressupostos da obrigação de indemnização fundada em acto ilícito, absolvendo o Município Réu do pedido.

Conforme a sentença recorrida também reconhece, a responsabilidade civil extra-contratual do Estado e demais entes públicos por actos ilícitos de gestão pública, prevista no D. Lei 48051, de 21.11.67 (aplicável ao caso dos autos) assenta em pressupostos idênticos aos da responsabilidade civil por facto ilícito, enunciados no art.º 483.º do Código Civil, ou seja: o facto ilícito, a culpa, o dano indemnizável e o nexo de causalidade (em termos de causalidade adequada) entre o facto e o resultado danoso.

No que respeita à ilicitude, o art.º 6.º do citado Dec. Lei prescreve especificamente que, para efeitos do mesmo diploma, se deverão considerar ilícitos “os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou os princípios aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de experiência comum que devam ser tidas em consideração”.

Relativamente à culpa, o art.º 4.º remete para o critério do art.º 487.º do Código Civil, ou seja, o padrão de diligência exigível “é o de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”

A conduta do agente geradora do dano tanto pode traduzir-se num comportamento positivo como omissivo. Existindo o dever legal de actuar, a omissão dos actos devidos é susceptível de determinar a obrigação de reparar o dano causado.

Por último “é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa” (art.º 487.º do Código Civil).

No que concerne a este último dispositivo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo encontra-se hoje uniformizada no sentido de que a *presunção de culpa estabelecida no art.º 493.º do C. Civil é aplicável ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas públicas* (v. entre outros, os acºs do Pleno de 29.4.98, pº 36.463, de 3.10.02, pº 45.160, de 20.3.02, pº 45 831).

De harmonia com o aludido regime de presunção de culpa, verifica-se uma inversão do ónus da prova da culpa que, recaindo em geral sobre o lesado (art.º 342.º do C. Civil), passe, por força da aludida presunção, a onerar, em primeira linha, o lesante.

2.2.4 Na situação dos autos e, iniciando a análise pelo pressuposto relativo à *ilicitude*, entende-se que a sentença recorrida errou ao concluir pela sua inexistência.

Quanto a este pressuposto, a sentença limita-se às seguintes afirmações. “*Não tinha a via em causa qualquer sinalização, mas também é certo que nada obrigava a que a tivesse, sendo certo que por ali circulavam outros veículos, nomeadamente pesados!*”.

“*Não estavam as bermas cuidadas, nem a extrema da rua com o talude se encontra protegida, mas tais cuidados, também não eram exigíveis numa rua com as características daquela onde se verificou o acidente !*”

Afigura-se manifesta a improcedência de tais conclusões.

Tratando-se de uma via estreita (3,40 m de largura), com dois sentidos de trânsito, apenas parcialmente asfaltada e, no restante, composta de terra e gravilha, sem protecção entre a extrema da rua e o talude, por onde passavam diariamente alguns veículos pesados, parece evidente que a mesma oferecia perigo para o trânsito.

Ora, de harmonia com o art.º 5.º do C. da Estrada “nos locais que possam oferecer perigo para o trânsito ou em que este deve estar sujeito a restrições especiais e ainda quando seja necessário dar indicações úteis, devem ser utilizados os respectivos sinais”(cf. ainda o art.º 1.º e o art.º 19.º do Dec. Regulamentar 22-A/98, de 1 de Outubro).

No mesmo sentido, o prescrito no art.º 28.º da Lei 2110 de 19 de Agosto de 1961.

Sendo a via municipal, a respectiva sinalização incumbia ao Município Réu (art.º 2.º da Lei 2110) que, omitindo-a, infringiu as citadas disposições legais.

Note-se que, a sentença também mostra reconhecer que a utilização da via em causa requeria cuidados especiais, embora sem retirar de tal as consequências jurídicas que se impunham em relação à actuação do Réu.

Por outro lado, sobre o Município Réu recaía o dever de manter a via em bom estado, designadamente as respectivas bermas, e de proteger, de forma a não oferecer perigo para o trânsito, a extrema da rua em relação ao talude (art.º 2.º e 32.º da citada Lei 2110).

2.2.5. Vejamos, agora, a culpa.

O padrão de diligência exigível é, como vimos, o apontado no art.º 487.º do Código Civil; ou seja, na situação em causa, deverá ter-se como referência o normal comportamento de um funcionário zeloso e cumpridor.

Por outro lado, para a demonstração da culpa não é necessário comprovar violação dos deveres por órgãos ou agentes determinados, sendo bastante a falta do próprio serviço, globalmente considerado. (ver entre outros, ac. de 26-11-03, rec. 654/03).

Ora, parece inequívoco que, ao omitirem o cumprimento dos deveres de sinalização, conservação e protecção da via em análise, os serviços do Réu actuaram com falta de zelo; sem a diligência que lhes era exigível, logo, com culpa.

2.6.6. Resta apreciar o nexó de causalidade entre as condutas omissivas do Réu e os danos resultantes do acidente.

Este Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a entender que, em matéria de nexó de causalidade, o art.º 563.º do Código Civil consagra a teoria da causalidade adequada, e que na falta de opção legislativa explícita por qualquer das suas formulações, os tribunais gozam de liberdade interpretativa, no exercício da qual se deve optar pela formulação negativa correspondente aos ensinamentos de Ennecerus –Lehmann (v. entre muitos outros, ac. de 25.6.98, rec. 43.756, de 2.7.98, rec. 43.136, de 13.10.98, rec. 43.138).

Nesta formulação, a condição deixará de ser causa do dano sempre que “segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano e só se tornou condição dele, em virtude de outras circunstâncias extraordinárias, sendo portanto inadequada para este dano”

No caso em apreço, a falta de qualquer sinalização do perigo que o trânsito na via em causa oferecia, conjugada com o estado do piso (só parcialmente asfaltado e, no restante, em terra e gravilha, facilmente amolecível pela acção normal das chuvas), das bermas (não cuidadas) e, a falta de protecção do talude, não podem considerar-se, de modo algum, em abstracto, indiferentes ao “resvalamento do pavimento da rua sob os rodados do lado direito do veículo pesado deixando-os sem apoio” e que, “em consequência do resvalamento aquele rolasse para fora da estrada, caindo pelo talude ali existente”.

Antes, todas aquelas circunstâncias, imputáveis à falta de diligência do Réu, concorreram para que o acidente ocorresse e eram, em abstracto, aptas para tal resultado.

2.6.7. Por último, não se provou que haja uma conduta culposa do condutor que tenha contribuído para a produção dos danos.

Por um lado, não foi alegado (nem consequentemente provado) que o condutor do veículo conhecia todos os perigos que a via oferecia quando decidiu utilizá-la.

Por outro lado, embora seguisse a uma velocidade moderadíssima (10Km/hora) e o local do acidente fosse uma recta, o condutor não podia invadir a faixa de rodagem contrária, sob pena de desrespeitar o Código da Estrada e as normas de segurança.

Como a rua era estreita e se tratava de um veículo pesado, era-lhe praticamente impossível circular sem invadir a bermas do seu lado direito.

Entende-se, pois, que não se justifica, no caso, a aplicação do n.º 1 do art.º 570.º do C. Civil, de harmonia com o qual «quando um facto culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao Tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída»

2.6.8. Em resultado do acidente, o veículo da Autora ficou gravemente danificado, ao nível do chassis e diversos componentes do mesmo, cabine, motor, tejadilho e tambor de transporte de betão, tendo a reparação total dos danos importado um custo de €27,106 (10.014,53 + 9.450,34 + 7.638,19). – respostas aos quesitos 9º a 12º, inc da base instrutória –.

Provou-se ainda que o veículo em causa esteve paralisado desde a data do acidente até ao dia 28/6/2002, num total de 115 dias e que, em cada dia de trabalho, o mesmo transporta cerca de 70 m3 de betão; mas não se provou, conforme a Autora alegava, que tal correspondesse a uma facturação média de €174,58 por dia. (respostas aos quesitos 13º e 14º)

2.6.9. Face ao exposto, ao invés do decidido no T.A.C., encontram-se preenchidos todos os pressupostos da obrigação de indemnizar, por parte do Município Réu, devendo o mesmo reconstituir a situação que existiria se não fosse a lesão. Impõe-se, pois, o pagamento à Autora do valor já líquido dos prejuízos sofridos com a reparação da viatura, no montante de €27,106 e, relegando-se o montante ainda não liquidado – proveniente da imobilização do veículo pesado durante 115 dias – para execução de sentença.

3. Nestes termos acordam:

- a) Conceder provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida
- b) Julgar procedente a acção e condenar o Município Réu na indemnização à Autora dos prejuízos resultantes do acidente, nos termos e pela forma referida em 2.2.9, ao que acrescem juros de mora, devidos desde a citação até integral pagamento.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Maio de 2005. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Madeira dos Santos — Costa Reis*. (Vencido. Entendo que as circunstâncias concretas da via não foram responsáveis pela produção do acidente e que a ré não estava obrigada à sinalização que a decisão agora votada exigia. Assim negaria provimento ao recurso).

Acórdão de 19 de Maio de 2005.

Assunto:

Direito de reversão. Sucessão de leis no tempo. Aplicação ao fim expropriativo. Litigância de má fé.

Sumário:

I — De acordo com o disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do CE/99, há direito de reversão «Se no prazo de dois anos, após a data da adjudicação, os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação»,

ou seja, que no prazo de dois anos, contados a partir da adjudicação, a entidade beneficiária da expropriação não pratique na parcela expropriada (ou em relação a ela) qualquer acto que traduza o objectivo que lhe foi determinado de levar a cabo a obra que se teve em vista com a declaração de utilidade pública, isto é, de cumprir o fim expropriativo.

- II — *Se a adjudicação da parcela foi feita, por sentença de 5 de Novembro de 1999, o termo inicial do prazo de dois anos para afectação do bem ao fim expropriativo começa a contar-se, por força da alínea a) do n.º 1 do citado artigo 5.º, a partir dessa data e terminará, de acordo com o disposto na alínea c) do artigo 279.º do CC, em idêntico dia do segundo ano subsequente, em 5 de Novembro de 2001.*
- III — *Se, a consignação dos trabalhos foi efectuada em 12 de Julho de 2001, a montagem do estaleiro, por parte do empreiteiro, em Agosto de 2001 e a efectivação das primeiras obras constantes do auto de medição — já pago — lavrado em 28 de Setembro de 2001, ocorre causa impeditiva do exercício desse direito já que qualquer deles significa, inequivocamente, a prática na parcela expropriada, de acto que traduz o objectivo que lhe foi determinado de levar a cabo a obra que se teve em vista com a declaração de utilidade pública, tanto mais que, no desenvolvimento desses actos a obra foi terminada, de acordo com o projecto, e recebida pelo dono da obra, estando já ao serviço dos cidadãos em nome de quem e para quem foi expropriada.*
- IV — *Qualquer dúvida legítima ao nível da qualificação de um acto como marcando o termo inicial da contagem deste prazo, sempre deveria funcionar a favor da Administração, que prossegue a defesa do interesse público, tanto mais que o prazo de dois anos é um prazo extremamente curto para fazer aquilo que normalmente é imprescindível numa situação destas: elaborar um projecto, lançar um concurso público, proceder à graduação dos candidatos, proceder à adjudicação da obra e desencadear os procedimentos para disponibilizar o prédio ao empreiteiro.*
- V — *Encerra litigância de má-fé o comportamento processual do recorrido particular, um município, que, com grave negligência sua, deduziu oposição «cuja falta de fundamento não devia ignorar» ao mesmo tempo que «alterou a verdade dos factos».*

Processo n.º 1442/03-11.

Recorrente: Maria José Simões Ferreira e outros.

Recorrida: Secretário de Estado da Administração Local.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

MARIA JOSÉ SIMÕES FERREIRA, MANUEL SIMÕES FERRAZ, ALDA MARIA SIMÕES FERRAZ E ANTÓNIO MANUEL

MARTINS MARANHO, com melhor identificação nos autos, vêm interpor recurso contencioso de anulação do despacho do **Secretário de Estado da Administração Local, de 5 de Maio de 2003**, tornado público mediante publicação no Diário da República, 2.ª Série, n.º 127, e 2 de Junho que, no uso da delegação de competências proferida e ratificada pelo despacho n.º 9016/2003 do Ministro das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente, publicado no Diário da República n.º 106 de 8 de Maio (2ª série) indeferiu o pedido de reversão apresentado pelos recorrentes, de uma parcela de terreno a destacar do prédio denominado Lagar, com os fundamentos de facto e de direito constantes das informações técnicas n.º 4/DSJ, de 3 de Fevereiro de 2003 e 34/DSJ, de 23 de Abril de 2003, da Direcção Geral das Autarquias Locais.

Concluíram a petição de recurso referindo que:

1- O pedido de reversão funda-se na alínea a) do n.º 1 do artigo 5º do CE aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, por ser o vigente à data em que foi formulado o pedido;

2- Sendo que o regime anterior, constante do CE aprovado pelo DL 438/91, previa, no n.º 1 do seu art. 5º, uma regulamentação em tudo idêntica àquela;

3- Dispõe aquele preceito que, sem prejuízo do disposto no n.º 4, há direito de reversão se no prazo de dois anos, após a data de adjudicação, os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação;

4- Da matéria factual resulta que o bem expropriado foi adjudicado por sentença de 5/11/1999, e que as obras de execução do parque de estacionamento terão tido início entre 16/11/2001 e 28/2/2002, ou seja, após o decurso do prazo de dois anos, a contar da adjudicação da parcela à Câmara Municipal da Mealhada;

5- Assim sendo, verificam-se os pressupostos de facto e de direito da reversão requerida;

6- É irrelevante, no que concerne à interrupção do prazo de dois anos previsto no preceito legal supracitado, ter sido a obra consignada em data anterior ao decurso do prazo;

7- O despacho recorrido sofre do vício de violação de lei, por errada interpretação, com erro nos pressupostos de direito, do disposto no artigo 5º, n.º 1, alínea a) do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro.

A autoridade recorrida notificada para responder veio suscitar as seguintes questões, já decididas: irrecorribilidade do acto por ser confirmativo de acto tácito anterior e ofensa de caso decidido por ofender o mesmo acto tácito já consolidado;

Quanto ao fundo, defendendo que apenas estava em causa uma questão de direito, sustentou o improvinimento do recurso.

Citado para o recurso o Município da Mealhada veio arguir a nulidade consistente na falta de notificação de elementos relevantes, a produção de prova testemunhal em relação a alguns factos, questões já indeferidas, defendendo que o recurso não podia ser provido.

A Magistrada do Ministério Público pronunciou-se sobre as referidas questões.

As partes foram notificadas para alegações.

Os recorrentes, mantendo essencialmente a posição anteriormente assumida, apresentaram a seguinte alegação:

1º Dá-se aqui integralmente por reproduzido todo o conteúdo da petição de recurso.

2º Incorporou a decisão recorrida os fundamentos de facto e de direito constantes nas informações técnicas n.º 4/DSJ de 3 de Fevereiro de 2003 e 34/DSJ de 23 de Abril de 2003 da DGAL, nomeadamente o de que o prazo de dois anos se interrompeu com a consignação da obra a um empreiteiro.

3º No tocante a esta motivação dão-se aqui como reproduzidos os argumentos aduzidos na petição de recurso.

4º Para além disso, e conforme consta da declaração de utilidade pública, atribuiu-se igualmente carácter urgente à expropriação do imóvel, objecto do presente recurso.

5º Declaração n.º 69/99 (publicada no Diário da República II Série de 03/03/1999), a qual consta ou deve constar do processo administrativo, que por força do número 1 do artigo 46º da L.P.T.A. a autoridade recorrida era obrigada a remeter ao Tribunal.

6º De acordo com o n.º 2 do artigo 13º do Código das Expropriações, a «atribuição de carácter urgente à expropriação é sempre fundamentada e confere à entidade expropriante a posse administrativa imediata dos bens a expropriar, nos termos dos artigos 17º e seguintes, sem prejuízo do disposto no n.º 3.»

7º O artigo 15º da Lei 168/99, de 18 de Setembro, cuja a epígrafe é “Atribuição de carácter de urgência”, dispõe no seu número 2 que «A atribuição do carácter urgente à expropriação deve ser sempre fundamentada e confere de imediato à entidade expropriante a posse administrativa dos bens expropriados nos termos previstos nos artigos 20º e seguintes, na parte aplicável.»

8º Ou seja, enquanto na norma do CE/91 se lia «Confere à entidade expropriante a posse administrativa imediata dos bens a expropriar, na actual norma lê-se agora «Confere de imediato à entidade expropriante a posse administrativa dos bens expropriados».

9º Manteve-se assim o mesmo efeito jurídico.

10º Neste enquadramento, o recorrido particular, Município da Mealhada, notificou por carta datada de 9 de Março de 1999 os expropriados da declaração de utilidade pública, do seu carácter urgente e da autorização de posse administrativa dos bens a expropriar, dando, assim, cumprimento ao artigo 18º do CE/91, conforme documento que se junta sob o n.º 1 e cujo conteúdo se dá integralmente reproduzido.

11º Foram ainda os expropriados notificados da realização em 9 de Abril de 1999 da vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, conforme doc. n.º 2, que se junta.

12º Aliás, no requerimento de instrução do pedido de declaração de utilidade pública, foi também pedida a autorização de tomada de posse da parcela expropriada, conforme documento que se encontra junto ao processo administrativo.

13º A este propósito escreve José Osvaldo Gomes, no seu livro *Expropriações por Utilidade Pública*, Texto Editora, 1997, p. 415: «De qualquer forma, e nos casos em que a expropriação tenha carácter urgente (v. Art. 13º do CE/91), ou a entidade expropriante tenha sido autorizada a tomar posse administrativa dos bens expropriados (v. Arts. 17º e 19º, n.º 9 do CE/91), o termo **a quo** do prazo de dois anos previsto no art. 5º n.º 1 do CE/91 deverá contar-se da data da efectivação da posse administrativa (v. Art. 19º do CE/91).

É que, a partir desse momento, o expropriante não só pode como deve iniciar a aplicação dos bens ao fim de utilidade pública que justificou a

expropriação, não fazendo qualquer sentido aguardar-se pela adjudicação da propriedade (v. Art. 50º n.º 4 do CE/91), para só então se iniciar o cômputo do respectivo prazo.»

14º Com a declaração de utilidade pública extinguem-se os direitos de propriedade do expropriado.

15º Porém, a *traditio* ou corpus podem ocorrer posteriormente com a escritura ou o auto, na expropriação amigável, ou com a adjudicação judicial, na expropriação judicial.

16º No entanto, atento o carácter urgente da expropriação, e conforme decorre do n.º 2 do artigo 13º e artigo 17º n.º 1, conjugado com o artigo 18º, todos do CE/91 e artigo 15º do actual regime, a entidade expropriante tomou de imediato posse administrativa do bem.

17º Em conformidade com a determinação prevista no artigo 18º do CE/91, foram os expropriados notificados da tomada de posse administrativa por parte da entidade beneficiária da expropriação, conforme resulta do documento já junto sob o n.º 1.

18º Sendo assim, a beneficiária da expropriação entrou efectivamente na posse da parcela a partir de 3 de Março de 1999.

19º É então lícito concluir que, à data da consignação da obra (12 de Julho de 2001), já tinha sido precludido o prazo de dois anos, contados a partir da efectivação da posse administrativa, a que alude o n.º 1 do artigo 5º do CE/91, requisito do direito de reversão.

20º Citando ainda o mesmo autor, transcrevemos: «deste modo, não considerar a data da sua efectivação para efeitos do exercício do direito de reversão seria pôr em causa os próprios fundamentos da posse administrativa.

A não se entender assim, teria de concluir-se que o artigo 5º n.º 1 do CE/91 trata de forma igual situações substancialmente distintas, postergando claramente os direitos e interesses legítimos dos expropriados, pelo que, também por essa razão, seria manifesta a sua inconstitucionalidade (v. Artigos 13º, 62º n.º 2 e 266º n.º 2 da CRP).»

21º Assim, em qualquer dos casos, quer pelos fundamentos expostos na petição de recurso, nomeadamente que o facto jurídico de consignação da obra não é adequado a interromper o prazo, quer pelos motivos supra alegados, verificam-se os pressupostos de direito da reversão requerida.

22º Invoca o recorrido particular na sua resposta o vício de nulidade por se ter verificado eventualmente lapso na junção dos documentos enviados, e ainda a não notificação do parecer da jurista que fundamentou o acto recorrido.

23º O recorrente desconhece a que documentos se refere, se existiu ou não lapso, mas a ter existido, o recorrido particular deveria ter diligenciado a sua correcção, pois a tanto obriga o princípio da cooperação.

24º No que concerne à não notificação do parecer da jurista alegar-se-á que não tinham os recorrentes a obrigação de o juntar pois encontra-se no processo administrativo, sendo que, nos termos do n.º 1 do artigo 46º da LPTA é obrigatória a sua remessa ao Tribunal com a resposta à contestação, onde o recorrido particular o poderia consultar.

25º Assim, a invocada excepção de nulidade deve ser julgada improcedente.

26º Impugna-se ainda o documento n.º 2 junto pelo recorrido particular porquanto do seu conteúdo não resulta a realidade e veracidade do facto alegado no artigo n.º 6 da sua resposta e atento ainda o facto de não se tratar de uma obra contínua.

27º Quanto à demais matéria alegada pelo recorrido particular, deve a mesma considerar-se impugnada nos termos do supra alegado, sem que no que concerne à secção IV- Inconstitucionalidade e do elemento de culpa aí tratado, se alegue que todos os actos de execução posteriores à declaração de utilidade pública são da autoria do Município da Mealhada.

28º Acresce que, também o recorrido particular no atinente a esse *item* não alega qualquer facto que demonstre a ausência de culpa ou a inexigibilidade de outra actuação.

29º Para além de proposições meramente discursivas sem qualquer relato factual, também não invoca qualquer norma constitucional violada.

A autoridade recorrida manteve a sua posição anterior

A recorrida particular concluiu assim a sua contra-alegação:

1- A beneficiária da expropriação não foi ouvida no prazo de 10 dias após a apresentação do pedido reversional (art. 75.º do C.E.) o que configura uma irregularidade insanável que afecta o direito de serem aduzidos todos os argumentos de facto necessários à correcta formação do acto administrativo impugnado.

2- Não foram juntos aos autos todos os documentos necessários ao perfeito exercício do direito de defesa por parte da co-interessada, nomeadamente não foi esta notificada do requerimento de pedido de reversão, dos pareceres técnicos que fundamentaram o acto de indeferimento (todos os documentos juntos pelos recorrentes dizem respeito a expropriação distinta), não tendo, ainda e agravadamente, sido notificada da junção aos autos do p.a., pelo que se tem de invocar a nulidade de todo o processado até à presente data.

3- Não obstante não ter sido junto aos autos prova documental suficiente para alicerçar o direito de reversão, requereu a co-interessada produção de prova demonstrativa de que não ocorreu o facto constitutivo de que depende o direito de reversão, sendo certo que caberia aos recorrentes alegar e provar a verificação do seu direito, pelo que, não tendo estes provado esse facto, terá o recurso de improceder - cfr. Acórdão do STA de 20/02/2001, proferido no âmbito do proc. n.º 044635, em que foi relator o Juiz Conselheiro Marques Borges; Ac. do STA de 05/07/2000, proferido no âmbito do processo n.º 037652, em que foi relatora a Juíza Conselheira Angelina Domingues “Não tendo os recorrentes contraditado o alegado pela requerida particular quanto ao uso dado ao bem expropriado, limitando-se genericamente a alegar o não uso do referido prédio, não pode o Tribunal dar como verificado o pressuposto do dt. de reversão, assente naquele não uso, improcedendo os apontados vícios de violação dos art.º 5º e 7º do DL 438/91 e 62º do CRP”.

4- Argumentam os recorrentes que o prazo se iniciou antes da adjudicação da obra (operada em 05/11/1999), uma vez que se trata de expropriação urgente, todavia, esta alegação não colhe agasalho na letra da lei, nem mesmo na *ratio* que perpassa todo o instituto.

5- Em primeiro lugar, o artigo 5.º estabelece expressamente que o início do prazo de dois anos se conta a partir da adjudicação do bem expropriado e não da abstracta possibilidade de disponibilidade imediata do terreno.

6- Em segundo lugar, a expropriação urgente não confere, por si só, a posse administrativa do bem expropriado, sendo esta apenas prevista para os casos de expropriações urgentíssimas, sendo necessária autorização expressa e fundamentada de posse administrativa e esclarecesse

qual o prazo para o início dos trabalhos de acordo com o programa de trabalhos, o que, diga-se, não sucedeu, bem como o cumprimento de outros requisitos legais - cfr. artigos 19.º e 20.º do C.E.

7- Na verdade, os recorrentes sabem, ou não deveriam desconhecer, que só após a consignação da obra (ocorrida em 12 de Julho de 2001) entrou materialmente a beneficiária da expropriação na posse do terreno.

8- Sendo que se deve considerar que o termo legal “adjudicação” pode e deve ser interpretado não como a possibilidade jurídica de tomar posse do terreno, mas como a possibilidade efectiva e real de realizar o fim expropriativo.

9- Ou seja, só após a consignação da obra é possível iniciar a obra pública que se veio a construir e, como tal, antes desse momento inexistiu qualquer inércia juridicamente relevante que determinasse uma abstenção administrativa desfavorável e prejudicial aos interesses do expropriado - cfr. no sentido de que se deve relevar a posse efectiva e não a posse jurídica, Ac. do STA de 21/03/2002, proferido no âmbito do proc. n.º 046233, em que foi relator o Juiz Conselheiro Rui Botelho “O direito de reversão pressupõe a inércia da Administração, que apenas é passível de ser configurada se esta possuir a posse material, efectiva - e não somente a posse jurídica - dos bens expropriados, pois só nesse caso poderá falar-se em abstenção administrativa desfavorável e prejudicial aos interesses do expropriado.

10- Razão pela qual, mediante uma interpretação teleológica do artigo 5.º, n.º 1, al. a) do C.E., se deve considerar que só após a consignação da obra, que determinou a posse efectiva do terreno, se começaria a contar o prazo para o cumprimento do fim expropriativo e, nesta conformidade, inexistiu qualquer inércia juridicamente relevante que determine a reversão do bem expropriado.

11- A *ratio* do instituto e o entendimento jurisprudencial, o fundamento da reversão encontra-se na necessidade de “sancionar” a beneficiária da expropriação devido à circunstância de ter promovido uma expropriação sem que estivesse cumprido o princípio da necessidade, ou seja, o particular sofreu uma ablação forçada do direito da propriedade sem que interesses públicos actuais e prementes assim o determinassem.

12- Com efeito, apesar do curto lapso temporal encontrado pelo legislador para que a entidade expropriante demonstre a necessidade e actualidade dos motivos que levaram à expropriação, técnica legislativa já por nós criticada e que não encontra paralelo nos ordenamentos jurídicos que nos são mais próximos, o que releva é saber se existiram ou não actos jurídicos e materiais claros e suficientes para aferir se existiu ou não inércia da beneficiária da expropriação.

13- Só assim se compreende que o legislador e jurisprudência definam como finalidade do instituto a segurança e certeza do direito de expropriar, ou seja, apenas deve ser conferida reversão do bem expropriado quando o particular possa, com propriedade, invocar que durante dois anos contados a partir da adjudicação do bem, inexistiu qualquer comportamento administrativo, jurídico ou material que demonstrasse a necessidade de levar a cabo a obra pública que determinou a privação forçada da propriedade.

14- Assim, em consonância com a jurisprudência espanhola, importa saber para levar a cabo um correcto julgamento do caso vertente se a beneficiária da expropriação levou a cabo actos concretos e específicos que demonstrem o real cumprimento dos fins que determinaram a expropriação e que afastam a ideia que o legislador quis “sancionar”: a

inércia juridicamente relevante - cfr. Francisco Pêra Verdaguer, *Expropiación forzosa*, Barcelona, 1987, p. 438-441, citando este autor duas decisões judiciais: “Se concede el derecho de recobro en el caso de no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación (artículo 54 de la ley y 63-a) del Reglamento), entendiéndose no ejecutada la obra o establecido el servicio cuando no habiéndolo sido hecho manifestare la Administración su propósito de no llevarla a cabo o de no implantarlo, bien sea por notificación directa a los expropiados, bien por declaraciones o actos administrativos que impliquen la inyección de la obra o el no establecer el servicio”.

“Aunque se han realizado actuaciones de carácter administrativo, es 10 cierto que desde la fecha en que se realizó el pago del justiprecio, o consignado su importe, la admón. expropiante adquirió la propiedad de los terrenos, y hasta el momento de la solicitud de la reversión no se han realizado actos instrumentales específicos y concretos, objetivados, que patenticen el real cumplimiento de los fines para los que los terrenos fueron expropiados”.

15- O legislador formulou um conceito indeterminado quanto a este fundamento de reversão, não referindo expressamente se a aplicação do bem se traduziria em operações administrativas, actos jurídicos ou, apenas, em no início efectivo dos trabalhos.

16- Temos assim que, durante este prazo de dois anos, a beneficiária da expropriação abriu concurso público para a realização da obra (acto administrativo necessário ao cumprimento do fim expropriativo), graduou os concorrentes (operações técnico-jurídicas imprescindíveis para garantir a legalidade do concurso e, subsequentemente, da própria realização do fim expropriativo) e celebrou o contrato administrativo de empreitada da obra pública.

17- Todos estes actos administrativos e jurídicos desvelam um conjunto articulado de operações concretas e específicas que, só por si, afastam a ideia de inércia da beneficiária da expropriação quanto ao cumprimento do fim expropriativo e, deste modo, susceptíveis de interromper o prazo previsto no artigo 5.º, n.º 1, al. a) do C.E.

18- Ademais, a beneficiária da expropriação consignou a obra ao adjudicatário em 12/07/2001, pelo que a partir desse momento deixou de impender sobre si qualquer obrigatoriedade de realização material do fim expropriativo.

19- Sob outro enfoque, a beneficiária da expropriação tomou, até à data em que consignou a obra a um privado, todas as actuaciones administrativas e jurídicas necessárias ao cumprimento do fim expropriativo e, como tal, nunca poderá ser sancionada por uma inércia que não estava, desde a consignação da obra, na sua esfera de competências.

20- Por outro lado, a consignação, ao significar essa entrega efectiva do bem a terceiro (cfr. art. 150.º do RJEOP) para os fins expropriativos, para executar a construção da obra que motivou a privação da propriedade, ao significar que o prazo para entrega da obra feita se iniciou (art. 151.º do RJEOP), preenche o desiderato legal.

21- É, na verdade, esta a conclusão e interpretação mais equilibradas e sensatas do normativo, conferindo-se a possibilidade de o expropriado vir servir-se da doutrina do n.º 9 do art. 5.º do C.E. se, posteriormente, ocorrer qualquer eventualidade extraordinária que faça não iniciar, suspender ou interromper as obras;

22- Por último, e não obstante o que se referiu *supra*, certo é que mesmo mediante a interpretação de que só o início efectivo dos trabalhos

tem o condão de interromper o prazo de inércia - o que só por mera cautela se admite, não assiste razão aos recorrentes, pois, na verdade, estas foram iniciadas antes de 05/11/2001.

23- Na verdade, mediante os únicos documentos juntos aos autos e notificados às demais partes processuais, resta provado que a adjudicatária montou o estaleiro em Agosto de 2001.

24- Sendo que, como é consabido, a montagem do estaleiro é um trabalho de execução material imprescindível à realização da obra, constituindo preço contratual unitário suportado pelo dono da obra - cfr. artigo 24.º, n.º 3 do R.J.E.O.P.

25- Aliás, a epígrafe da norma legal *supra* mencionada consagra a montagem do estaleiro como trabalhos preparatórios à realização da empreitada, sendo que, apesar de acessórios, são imprescindíveis à realização da mesma.

26- Nesta conformidade, mesmo encetando uma interpretação restritiva do conceito indeterminado previsto no artigo 5.º, n.º 1, al. a) do C.E., inexistiu qualquer inércia no cumprimento do fim expropriativo no prazo de dois anos a contar da data da adjudicação do bem expropriado, pois, como se demonstrou à saciedade, foram tomadas actuaciones administrativas, técnico-jurídicas e iniciados trabalhos de execução da obra pública que reiteraram a necessidade do terreno ser utilizado para o fim visado na declaração de utilidade pública.

27- Razão pela qual, nunca se formou na esfera jurídica do expropriado o direito de reverter o bem sobre o qual recebeu uma indemnização justa e no qual está construída obra pública da maior relevância municipal.

28- O direito de reversão, o que se refere independentemente da controvérsia relativa à sua natureza, tem uma clara dimensão sancionatória traduzida na circunstância de funcionar como uma repressão infligida contra a administração que, pura e simplesmente, deixa de ter interesse na prossecução do fim de utilidade pública identificado no acto de declaração de utilidade pública - cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 03/04/2001, proferido no âmbito do processo n.º 43635, em que foi relator o Juiz Conselheiro João Belchior;

29- Na verdade, não é possível uma sanção sem a culpa de quem supostamente viola a lei, sob pena da interpretação que tal sustente ter como consequência a inconstitucionalidade da norma (art. 5.º, n.º 1, al. a. do C.E.).

30- Nesta conformidade, como já alegámos à saciedade, inexistiu qualquer culpa da parte da entidade expropriante e da beneficiária da expropriação que mereça ser sancionada como inércia perante o cumprimento do fim expropriativo e, como tal, caso se venha a reconhecer direito de reversão ao expropriado, o que só por mera cautela se considera, estaria a decisão jurisdicional a encetar uma interpretação inconstitucional do artigo art. 5.º, n.º 1, al. a. do C.E, quando confrontado com o princípio de que não há sanção sem culpa.

A Magistrada do Ministério Público emitiu o seguinte Parecer final: “Vem interposto recurso contencioso de anulação do despacho do Sr Secretário de Estado da Administração Local de 05.05.2003 que indeferiu o pedido formulado pelos recorrentes visando a reversão do imóvel expropriado pela DUP com carácter urgente nº 69/99 por entender que *in casu* se não verificavam os pressupostos da reversão previstos na alínea a) do nº 1 do artigo 5º do Código das Expropriações.

A questão objecto de apreciação no presente recurso contencioso consiste em saber se, como defendem os recorrentes, há lugar à reversão

sempre que, completado o período de dois anos previsto no preceito em referência, contado a partir da efectivação da posse administrativa, se não mostrem concluídas as obras destinadas a afectar o bem expropriado ao fim que determinou a expropriação.

Pensamos não ser esse o entendimento do legislador subjacente à letra do artigo 5º n.º 1 alínea a) da Lei 168/99 de 18.09 ao caso aplicável.

Como se concluiu no acórdão deste STA de 10.03.2005, proferido no recurso n.º 420/03, numa análise literal, o artigo 5º n.º 1 alínea a) da Lei 168/99 de 18.09, ao prescrever - *se no prazo de dois anos, após a data da adjudicação, os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação* - significa, simplesmente - *se no prazo de dois anos, contados a partir da adjudicação, a entidade beneficiária da expropriação não praticar na parcela expropriada qualquer acto que traduza o objectivo que lhe foi determinado de levar a cabo a obra que se teve em vista com a declaração de utilidade pública*.

No caso, e aplicando este entendimento que subscrevemos, a circunstância de a entidade expropriante ter adjudicado a execução de empreitada - cuja suspensão não vem invocada - com aquele objectivo dentro do referido prazo (vide processo instrutor), deixa perceber que a mesma se não afastou do seu desígnio inicial, não merecendo por isso a sua actuação a penalização prevista no preceito em referência para os casos de inércia da administração.

Acresce que também não procede a argumentação desenvolvida pelos recorrentes em sede de alegações na parte em que pretendem que o prazo em referência teve o seu início na data da posse administrativa, porquanto a pretendida confusão entre os conceitos de *adjudicação* e de *posse administrativa* não resiste à interpretação literal e sistemática do preceito em análise.

Nestes termos, não se mostrando o acto recorrido afectado do vício de violação de lei que lhe vem imputado, somos de parecer que o recurso não merece provimento.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto que se dá como assente:

a)- Pela declaração n.º 69/99 (publicada no Diário da República de 3/3/1999, 2.ª série), foi tornado público que o Senhor Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, por despacho de 2 de Fevereiro de 1999, a pedido da Câmara Municipal da Mealhada, declarou a utilidade pública e atribuiu carácter urgente à expropriação de uma parcela de terreno sita na vila e freguesia de Pampilhosa, do concelho da Mealhada, com a área de 803,81 m2 do prédio denominado Lagar, que se encontra descrito na matriz predial urbana sob o n.º 567 e descrito na Conservatória do Registo Predial da Mealhada sob o n.º 1384/150693.

b)- A expropriação teve por fim a execução do projecto de construção do parque de estacionamento que serviria a Escola C+S e o pavilhão polidesportivo da Pampilhosa.

c)- Seguiram-se os posteriores termos do processo expropriativo, que culminaram com a adjudicação, **por sentença de 5.11.99** (expropriação litigiosa que correu no tribunal da Anadia sob o n.º 374/99), daquela parcela à Câmara Municipal da Mealhada.

d)- Com o fundamento em que o bem expropriado não foi aplicado ao fim que determinou a expropriação, no prazo de dois anos após a

adjudicação, vieram os expropriados, por requerimento de 28.3.02, requerer a sua reversão (fls. 111/113 do PI) nos seguintes termos:

“Exmo Senhor SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL E ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO, RUA DO SÉCULO, 51, 1200-433 LISBOA

Coimbra, 20 de Março de 2002

Reg. c/A.R.

MARIA JOSÉ SIMÕES FERREIRA, MANUEL SIMÕES FERREIRA, ALDA MARIA SIMÕES FERREIRA e ANTÓNIO MANUEL MARTINS MARANHÃO, (herdeiros de Manuel Ferraz), residentes em 3050 Pampilhosa, vem, nos termos do disposto no artigo 5º do Código de expropriações, requerer reversão de bem expropriado, o que fazem nos termos e com os fundamentos seguintes:

1º Por Declaração n.º 69/99 (2ª Série) publicada no Diário da República n.º 52 de 03/03/99, II Série, o Exm.º Senhor Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, a pedido da Câmara Municipal da Mealhada, declarou a utilidade pública e atribuiu carácter urgente à expropriação de uma parcela de terreno sita na Vila e Freguesia da Pampilhosa, Concelho da Mealhada com a área de 803,81 m2, do prédio denominado Lagar, que se encontra descrito na matriz predial urbana sob o n.º 567 e descrito na Conservatória do Registo Predial da Mealhada sob o n.º 1384/150693.

2º Frustrada a aquisição daquela parcela por expropriação amigável foi instaurado processo de expropriação litigioso que sob o n.º 374/99 correu seus termos pelo 2º Juízo do Tribunal Judicial de Anadia.

3º Por sentença proferida naqueles autos em 5 de Novembro de 1999 a parcela objecto da expropriação foi adjudicada ao expropriante.

4º A expropriação teve por fim, como se alcança da Declaração de Expropriação «a execução do projecto de construção do parque de estacionamento que servirá a Escola C+S e o pavilhão polidesportivo da Pampilhosa». Ora,

5º O bem expropriado não foi aplicado ao fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos, após a adjudicação, não tendo sido iniciadas quaisquer obras nesse prazo de dois anos, nem posteriormente (artigo 5º, n.º 1 do Código de Expropriações de 91).

6º Não se verifica nenhuma das circunstâncias tipificadas nos n.ºs 2 e 3 daquele preceito legal.

7º Nem nenhuma situação tipificada no seu n.º 4 que tenham feito cessar o direito de reversão.

8º O presente pedido de reversão está em tempo nos termos do n.º 6 do já referido preceito.

9º Os ora requerentes não receberam ainda o valor da expropriação já que a expropriante recorreu para o Tribunal Constitucional do Acórdão da Relação.

NESTES TERMOS REQUEREM A V.ª EX.ª SE DIGNE AUTORIZAR A REVERSÃO POR ACTO EXPRESSO A PROFERIR NOS TERMOS E NOS PRAZOS DO ARTIGO 74º DO C. E. APROVADO PELA LEI 168/99 DE 18 DE SETEMBRO (APLICÁVEL POR SE TRATAR DE NORMA OBJECTIVA) DA PARCELA EXPROPRIADA AOS REQUERENTES IDENTIFICADA NA DECLARAÇÃO DA EXPROPRIAÇÃO, REFERIDA NO ARTIGO 1º DESTES REQUERIMENTO.

O Advogado (respectiva assinatura)

Os requerentes (respectivas assinaturas)”

e)- Esse pedido foi enviado à Direcção-Geral das Autarquias Locais para se pronunciar (fls. 110) e esta enviou-o ao Presidente da Câmara da Mealhada para o mesmo efeito (fls. 109).

f)- O presidente da Câmara da Mealhada respondeu ao Director-Geral das Autarquias Locais através do ofício n.º 3167, de 14.5.02 (fls. 78) com o seguinte teor:

“**ASSUNTO:** Pedido de reversão de parcela de terreno expropriada pela Câmara Municipal da Mealhada - Requerimento dos Expropriados Maria José Simões Ferreira, Manuel Simões Ferraz, Alda Maria Simões Ferraz e António Manuel Martins Maranhão.

Em resposta ao V. ofício referenciado em epígrafe, e no exercício do direito de audiência previsto no n.º 1 do art.º 75.º do Código das Expropriações, junto remeto a V. Ex.ª a resposta desta Câmara Municipal ao pedido de reversão apresentado pelos expropriados acima identificados.

Em conformidade com o disposto no n.º 2 do citado artigo, informo V. Ex.ª que o processo de expropriação em causa se encontra pendente no Tribunal Judicial de Anadia, ao qual foi atribuído o n.º 374/99.”

g)- Esse documento, que traduzia a posição da Câmara (fls. 79/82), reza assim:

“**Ex.mo Senhor Secretário de Estado da Administração Local**

1.º Em requerimento apresentado, em 28 de Março de 2002, Maria José Simões Ferreira, Manuel Simões Ferraz, Alda Maria Simões Ferraz e António Manuel Martins Maranhão (herdeiros de Manuel Ferraz), solicitaram a reversão de uma parcela de terreno sita na Vila e Freguesia da Pampilhosa, no Município da Mealhada, com a área de 803,81 m², a destacar do prédio denominado Lagar, que se encontra inscrito na matriz predial urbana sob o n.º 567 e descrito na Conservatória do Registo Predial da Mealhada sob o n.º 1384/150693, a qual foi objecto de declaração de utilidade pública da expropriação com carácter de urgência, publicada no *Diário da República* II Série, n.º 52, de 03/03/99.

2.º Fundamentam o seu pedido no facto de, tendo a propriedade da referida parcela sido adjudicada à Câmara Municipal da Mealhada por sentença proferida em 5 de Novembro de 1999, ainda não terem sido iniciadas as obras de construção do parque de estacionamento.

3.º Na perspectiva dos requerentes, tal circunstância enquadra-se no disposto no art.º 5.º, n.º 1, do Código das Expropriações (aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro), que dispõe o seguinte:

“1- (...) *há direito e reversão:*

a) *Se no prazo de dois anos, após a data da adjudicação, os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação.*”

4.º A expropriação da parcela de terreno em causa tornou-se necessária e imprescindível para realização de uma obra que a Câmara Municipal pretendia levar a cabo e que designou de “Empreitada de beneficiação e alargamento da Rua do Lagar e Parque de Estacionamento frente à C+S em Pampilhosa”.

5.º Esta empreitada foi adjudicada em 04/06/01, e a consignação da obra foi efectuada no dia 12/07/01 (Doc. n.º 1).

6.º O prazo de execução da empreitada, contratualmente fixado, é de 8 meses.

7.º O projecto aprovado pela Câmara Municipal e que serviu de base ao lançamento do concurso, *inclui não só a Intervenção na Rua do Lagar*

(beneficiação e alargamento) *mas também a construção do parque de estacionamento para servir a Escola C+S e o Pavilhão Gimnodesportivo da Pampilhosa* (Docs. 2 e 3).

8.º De acordo com o que se encontra estabelecido no plano de trabalhos da empreitada, as frentes de trabalho iniciais foram canalizadas para a execução dos trabalhos de beneficiação do pontão sobre o rio Cértima, pelo facto de esta parte da obra se revestir de maior urgência ditada pela necessidade de os trabalhos estarem concluídos antes do início do inverno.

9.º Ora, os trabalhos iniciaram-se e já se encontravam a decorrer em data anterior ao termo do prazo de dois anos previsto na lei - 09/11/01 - [cfr. autos de medição de trabalhos datados de 28/09/01 (auto n.º 1) e de 16/11/01 (auto n.º 2), referentes a trabalhos já executados - Docs. n.ºs 4 e 5].

10.º Efectivamente, o que a lei exige é que o bem expropriado seja aplicado ao fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos após a adjudicação e não que as obras estejam concluídas dentro desse prazo.

11.º Essa afectação ao fim ocorre desde logo com o início da execução dos trabalhos de acordo com o projecto inicialmente aprovado. Neste sentido, pronunciou-se o Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República no parecer n.º 86, de 11/03/99: “*Poder-se-á, pois, considerar que há aplicação ao fim de utilidade pública quando, verificando-se apenas um início de afectação, os trabalhos começaram de modo eficaz, efectivo e coerente antes da expiração do prazo fixado na lei. Não basta a simples existência de estudos ou anteprojectos sem nenhuma execução; é exigida a execução material, pelo menos um começo de execução suficientemente adequado, programado e coerente no desenvolvimento de um programa de execução.*”

12.º Por outro lado, tem plena aplicabilidade neste caso, o disposto no n.º 2 do citado art.º 5.º, que decerto os requerentes não ignoram. Este normativo estabelece o seguinte: “*Sempre que a realização de uma obra contínua determinar a expropriação de bens distintos, o seu início em qualquer local do traçado faz cessar o direito de reversão sobre todos os bens expropriados (...).*”

13.º Ora é precisamente o que se passa neste caso. A realização da empreitada relativa ao alargamento da Rua do Lagar e à construção do parque de estacionamento implicou igualmente a expropriação de outros terrenos para além daquele a que se refere o processo de expropriação em causa (Doc. n.º 6 - mapa de expropriações), e tratando-se da execução de uma obra contínua, que pela sua natureza é susceptível de execução faseada, o início dos trabalhos da empreitada, seguindo um projecto global e coerente, devidamente aprovado pela Câmara Municipal, faz cessar o direito de reversão sobre a parcela em causa.

Assim, face ao exposto, não se pode dar por verificado o pressuposto do direito de reversão previsto no n.º 1 do artigo 5.º do Código das Expropriações, pelo que o pedido deve ser indeferido, com todas as consequências legais.”

h)- A Direcção-Geral das Autarquias Locais, em 3.2.03, emitiu a Informação Técnica n.º 4/DSJ (fls. 27/31)

“**ASSUNTO:** PEDIDO DE REVERSÃO DE PARCELA EXPROPRIADA PELA CÂMARA MUNICIPAL DA MEALHADA - REQUERIMENTO DE EXPROPRIADOS, HERDEIROS DE MANUEL FERRAZ

1- Através de requerimento, de 20 de Março de 2002, dirigido a S.Ex.^a o Secretário de Estado da Administração Local, os expropriados Maria José Simões Ferreira, Manuel Simões Ferraz, Alda Maria Simões Ferraz e António Manuel Martins Maranhão (herdeiros de Manuel Ferraz), representados pelo advogado Manuel Rodrigues, requerem, nos termos do artº 59 do Código das Expropriações, a reversão de uma parcela de terreno com a área de 803, 81 m², do prédio denominado Lagar, descrito na matriz predial urbana da freguesia da Pampilhosa sob o artigo 567, e descrito na Conservatória do Registo Predial da Mealhada sob o nº 1384/150693, cuja declaração de utilidade pública de expropriação havia sido declarada por despacho de 2 de Fevereiro de 1999, de S.Ex.^a o Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, publicada no DR, II Série, de 3 de Março de 1999.

A declaração de utilidade pública da expropriação requerida pela Câmara Municipal da Mealhada teve por fim a “Execução do Projecto de Construção do Parque de Estacionamento da Escola C+S e do Pavilhão Polidesportivo”.

2. Os expropriados fundamentam o pedido de reversão nos seguintes factos:

A parcela expropriada foi adjudicada à entidade expropriante em 5 de Novembro de 1999;

O bem expropriado não foi aplicado ao fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos, nem posteriormente (artº 5º, nº 1 do Código das Expropriações);

Não se verifica nenhuma das circunstâncias tipificadas nos nºs 2 e 3 daquele preceito legal;

Nem nenhuma situação tipificada no seu nº 4, que tenha feito cessar o direito de reversão;

O pedido de reversão está em tempo, nos termos do nº 6 do mesmo preceito.

3. Por ofício nº 2687, de 14 de Maio de 2002, foi a Câmara Municipal da Mealhada notificada, nos termos do nº 1 do artº 75º do Código das Expropriações, para se pronunciar sobre o requerimento de reversão.

4. Na resposta apresentada, refere a Câmara Municipal da Mealhada:

A expropriação do prédio em causa tornou-se necessária e imprescindível para realização de uma obra que a Câmara pretendia levar a cabo e que designou de “empreitada de beneficiação e alargamento da Rua do Lagar e parque de estacionamento frente à Escola C+S em Pampilhosa”;

Esta empreitada foi adjudicada em 4.06.01, e a consignação da obra foi efectuada em 12.07.01;

O projecto aprovado pela Câmara Municipal e que serviu de base ao lançamento do concurso, inclui não só a intervenção na Rua do Lagar (beneficiação e alargamento) mas também a execução do parque de estacionamento para servir a Escola C+S e o Pavilhão Gimnodesportivo da Pampilhosa;

De acordo com o que se encontrava previsto no plano de trabalhos da empreitada, as frentes de trabalho iniciais foram canalizadas para a execução dos trabalhos de beneficiação e alargamento da Rua do Lagar, e de beneficiação do pontão sobre o rio Cértima, pelo facto de esta parte da obra se revestir de um carácter de maior urgência ditado pela necessidade de os trabalhos estarem concluídos antes do início do inverno;

Os trabalhos iniciaram-se e já se encontravam a decorrer em data anterior ao termo do prazo de dois anos previsto na lei;

Efectivamente, o que a lei exige é que o bem expropriado seja aplicado ao fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos após a adjudicação e não que as obras estejam concluídas dentro desse prazo;

Por outro lado, tem plena aplicabilidade, neste caso, o disposto no nº 2 do artº 5º do Código das Expropriações, nos termos do qual “*sempre que a realização de uma obra contínua determinar a expropriação de bens distintos, o seu início em qualquer local do traçado faz cessar o direito de reversão sobre todos os bens expropriados*”;

Ora, é precisamente o que se passa neste caso. O alargamento da Rua do Lagar implicou igualmente a expropriação de outros terrenos para além daquele a que se refere o processo de expropriação em causa e, tratando-se da execução de uma obra contínua, na qual se integra a construção do parque de estacionamento, o início dos trabalhos da empreitada, segundo um projecto global e coerente, faz cessar o direito de reversão sobre a parcela em causa;

Assim, não se pode dar por verificado o pressuposto do direito de reversão previsto no nº 1 do artº 5º do Código das Expropriações, pelo que o pedido deve ser indeferido.

5. Confrontando a resposta da Câmara Municipal com os elementos constantes do processo de expropriação, instruído pela DGOTDU e remetido por aquele Organismo, a solicitação da DGAL, afigura-se que:

5.1. Não se trata de uma “obra contínua”, como alega a Câmara Municipal da Mealhada, mas antes de duas obras distintas:

A construção do parque de estacionamento para servir a Escola C+S e o Pavilhão Polidesportivo, e que constituiu o objecto do requerimento e do despacho governamental de declaração de utilidade pública de expropriação urgente efectuado pela entidade expropriante (Câmara Municipal da Mealhada), e cujo projecto de obra (1) integra o processo de expropriação, instruído pela DGOTDU, para execução do projecto de construção do parque de estacionamento que servirá a Escola C+S e o Pavilhão Polidesportivo da Pampilhosa;

O alargamento e beneficiação da Rua do Lagar, obra não incluída no requerimento nem no projecto de obras que serviram de base ao despacho de declaração de utilidade pública em causa (2).

5.2. Com efeito, entende-se por “obra contínua”, nos termos do disposto no nº 3 do artº 5º do Código das Expropriações, aquela que tem configuração geométrica linear e que, pela sua natureza, é susceptível de execução faseada ao longo do tempo, correspondendo a um projecto articulado, global e coerente.

Quer a doutrina, quer a jurisprudência, entendem que é através do respectivo projecto de obras apresentado pela entidade expropriante, aquando do requerimento de declaração de utilidade pública da expropriação, que se devem aferir as características da obra, designadamente para efeitos de a qualificar, ou não, como “obra contínua”.

Assim, considera José Osvaldo Gomes (3) que: “*As características da obra têm de apurar-se face ao respectivo projecto, pois, por um lado, a obra não pode ser iniciada sem a sua aprovação e, por outro, só face a ele poderá ser programada a execução faseada da obra ao longo do tempo, referindo-se o nº 3, in fine do artº 5º a um projecto articulado, global e coerente.*

...*É face a este projecto que tem de verificar-se se a obra em causa apresenta as características fixadas no artigo 5º, nº 3 (4), o que não acontecerá se tal projecto se mostrar desarticulado, parcial e incoerente*”.

A jurisprudência do STA tem seguido a mesma orientação (cf., designadamente Acórdão do STA, Procº 041624, de 24.10.2001, da 3.ª Subsecção do Contencioso Administrativo:

“...Não é contínua a obra sem configuração geométrica linear e que não obedece a um projecto “articulado, global e coerente” com execução faseada previamente estabelecida (5), antes consistindo numa série de intervenções aparentemente desgarradas e desconexas”.

5.3. Ora, como acima se refere, o projecto de obras que acompanhou o requerimento de declaração de utilidade pública, dirigido pela Câmara Municipal da Mealhada a Sua Excelência o Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território é unicamente um projecto de obras para construção do Parque de Estacionamento (com capacidade para 87 veículos automóveis para servir a Escola C+S e o Pavilhão Polidesportivo da Pampilhosa) não incluindo qualquer outra obra, designadamente a beneficiação e alargamento da Rua do Lagar.

A utilidade pública da expropriação, com carácter de urgência, declarada por despacho, de 2 de Fevereiro de 1999, de Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, publicado no DR, II Série, de 3 de Março de 1999, teve por finalidade apenas a construção daquele parque de estacionamento.

6. Muito embora se afigure não se tratar de uma “obra contínua”, pelos fundamentos expostos, deverá ter-se em atenção que, segundo afirma a Câmara Municipal da Mealhada, juntando documento comprovativo, a obra designada “empreitada de beneficiação e alargamento da Rua do Lagar e Parque de Estacionamento frente à Escola C+S em Pampilhosa”, foi adjudicada em 4.06.2001 e a consignação da obra foi efectuada em 12.07.01 (em data anterior ao fim do prazo de 2 anos contados a partir da adjudicação da parcela à Câmara Municipal).

6.1. A consignação da obra é o acto pelo qual o representante do dono da obra faculta ao empreiteiro os locais onde hajam de ser executados os trabalhos e as peças escritas ou desenhadas complementares do projecto que sejam necessárias para que possa proceder-se a essa execução (cfr. artº 150º do Dec-Lei nº 59/99, de 2.03), pelo que, a partir da consignação, o dono da obra (no caso concreto, a Câmara Municipal da Mealhada) não só disponibiliza ao empreiteiro o local para a realização da mesma, como lhe transmite a responsabilidade pela sua execução.

E é a partir da consignação que começa a contar-se o prazo fixado no contrato para a execução da obra (cfr. nº 1 do artº 151º de Dec-Lei nº 59/99).

6.2. O artº 162º do mesmo diploma, sob a epígrafe “**data do início dos trabalhos**”, determina que os trabalhos serão iniciados na data fixada no respectivo plano.

Dos elementos que integram o processo consta, a págs. 49, o Programa/Plano de Trabalhos da obra “Beneficiação e alargamento da Rua do Lagar e parque de estacionamento frente à Escola C+S, em Pampilhosa”, nos termos do qual a empreitada teve início no dia imediato ao da consignação, e as obras relativas ao parque de estacionamento tinham o seu início previsto para o 31º dia a contar da data da consignação, isto é, em Agosto de 2001.

Esta data é anterior ao fim do prazo de dois anos a contar da adjudicação da parcela à Câmara Municipal.

7. Dos autos de medição dos trabalhos, constata-se que a empreitada da obra “Beneficiação e Alargamento da Rua do Lagar e Parque de Estacionamento Frente à Escola C+S, em Pampilhosa” teve início antes de 28 de Setembro de 2001 (cfr. auto nº 1).

Dos referidos autos de medição, verifica-se ainda que os trabalhos relativos à obra de execução do Parque de Estacionamento terão tido início entre 16 de Novembro de 2001 e 28 de Fevereiro de 2002, ou seja, após o decurso do prazo de dois anos a contar da adjudicação das parcelas à Câmara Municipal (cfr. autos nºs 2 e 3).

A Câmara Municipal apresenta como justificação desse facto a maior urgência na execução da obra de beneficiação e alargamento da Rua do Lagar, e de beneficiação do pontão sobre o rio Cértima, ditada pela necessidade de os trabalhos estarem concluídos antes do início do inverno.

Assim, considera-se que os bens foram **aplicados** ao fim que determinou a expropriação nos termos referidos na alínea a) do nº 1 do artº 5º do Código das Expropriações, pois o facto relevante para aferir essa aplicação é, como referido em 8.1, a data da consignação da obra.

8. Nestes termos, afigura-se de concluir:

a) Não existe, no caso concreto, uma “obra contínua”, mas duas obras distintas;

b) Essas obras foram objecto de uma única empreitada - “Beneficiação e Alargamento da Rua do Lagar e Parque de Estacionamento frente à Escola C+S, em Pampilhosa”-, cuja consignação foi efectuada em 12.07.2001;

c) Do respectivo Programa/Plano de Trabalhos consta que a empreitada teve início no dia imediato ao da consignação, e as obras relativas ao Parque de Estacionamento tinham o seu início previsto para o 31º dia a contar da data da consignação - Agosto de 2001;

d) E a data da consignação da obra que releva para efeitos de aplicação dos bens ao fim que determinou a expropriação.

9. Não se verificam, pois, no caso concreto, os pressupostos da reversão, previstos na alínea a) do nº 1 do artº 5º do Código das Expropriações, e invocados pelos requerentes.

10. Termos em que é de propor a Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Local o indeferimento do pedido de reversão 6.

11. Nos termos dos artºs 100º e 101º do Código do Procedimento Administrativo, deverá proceder-se à audiência dos interessados, requerentes da reversão.

À consideração superior.

(1) Note-se que no projecto de execução da obra de construção do parque de estacionamento junto ao processo de expropriação o parque de estacionamento tem 87 lugares, e a sua configuração difere da do parque de estacionamento agora junto pela Câmara Municipal - doc. 3 anexo à resposta da CM, - que se afigura ocupar uma área superior e incluir um número de lugares superior.

(2) Constata-se, aliás, que somente aquando da sua resposta, a Câmara Municipal junta ao processo plantas, datadas de Fevereiro de 2001, onde consta a Rua do Lagar, pretendendo conexas as duas obras (cf. Doc. nº 1, anexo à resposta da CM).

(3) José Osvaldo Gomes, Expropriações por Utilidade Pública, pág.419.

(4) Do Código das Expropriações de 1991.

(5) Sublinhado nosso

i)- Na sequência da audiência dos interessados, nos termos do art.º 100 do CPA, a mesma Direcção-Geral emitiu a Informação Técnica n.º 34/DSJ (fls.13/16):

ASSUNTO: PEDIDO DE REVERSÃO DE PARCELA EXPROPRIADA PELA CÂMARA MUNICIPAL DA MEALHADA-REQUERIMENTO DA EXPROPRIADA MARIA JOSÉ SIMÕES FERREIRA E OUTROS (HERDEIROS DE MANUEL FERRAZ)

Nos termos do Despacho de S. Ex.ª o Secretário de Estado da Administração Local, exarado na IT n.º 4/DSJ, de 3 de Fevereiro de 2003, procedeu-se à audiência de interessados no processo acima referenciado.

De acordo com o artº 105º do Código do Procedimento Administrativo, procede-se à elaboração do respectivo relatório.

Pedido do interessado

1. Os interessados acima identificados, representados pelo seu advogado, em requerimento dirigido a S.Ex.ª o Secretário de Estado da Administração Local, em 20 de Março de 2002, solicitam a reversão de uma parcela de terreno com a área de 803,81 m2, a destacar de um prédio denominado Lagar, sito na freguesia da Pampilhosa, concelho da Mealhada, inscrito na matriz predial urbana sob o n.º 567, e descrito na Conservatória do Registo Predial da Mealhada sob o n.º 1384/150693, fundamentando o seu pedido no disposto na alínea a) do n.º 1 do artº 5º do Código das Expropriações, pois, segundo afirma, decorridos mais de dois anos sobre a data da adjudicação da parcela à Câmara Municipal (5 de Novembro de 1999), o bem expropriado não foi aplicado ao fim que determinou a expropriação, não tendo sido iniciadas quaisquer obras, nesse prazo nem posteriormente.

A parcela de terreno expropriada destinava-se à “Execução do Projecto de Construção do Parque de Estacionamento da Escola C+S e do Pavilhão Polidesportivo da Pampilhosa”.

Resumo do Procedimento

1. Através do ofício n.º 2687, de 14 de Maio de 2002, solicitou a DGAL à Câmara Municipal da Mealhada, nos termos do artº 75º do C.E., informação sobre o pedido formulado pelo interessado.

2. Em resposta, a Câmara Municipal de Mealhada alega que:

A expropriação do prédio em causa tornou-se necessária e imprescindível para a execução de uma obra mais vasta -”empreitada de beneficiação e alargamento da Rua do Lagar e Parque de Estacionamento frente à C+S em Pampilhosa”;

Esta empreitada foi adjudicada em 4 de Junho de 2001, e a consignação da obra foi efectuada em 12 de Julho de 2001;

De acordo com o previsto no plano de trabalhos da empreitada, os trabalhos iniciais foram canalizados para a execução do alargamento e beneficiação da Rua do Lagar, dada a maior urgência dessa parte da obra, e já se encontravam a decorrer em data anterior ao termo do prazo de dois anos previsto na lei;

Trata-se de uma obra contínua a que se aplica o disposto no n.º 2 do artº 5º do Código das Expropriações (o início da obra em qualquer local do traçado faz cessar o direito de reversão sobre todos os bens expropriados).

3. O pedido de reversão e a resposta da Câmara Municipal de Mealhada foram objecto de análise na IT n.º 4/DSJ, de 3 de Fevereiro de 2003, que concluiu:

a) Não existe, no caso concreto, uma “obra contínua”, mas duas obras distintas;

b) Essas obras foram objecto de uma única empreitada -”Beneficiação e Alargamento da Rua do Lagar e Parque de Estacionamento frente à Escola C+S, em Pampilhosa”, cuja consignação foi efectuada em 12.07.2001;

c) Do respectivo Programa/Plano de Trabalhos consta que a empreitada teve início no dia imediato ao da consignação, e as obras relativas ao Parque de Estacionamento tinham o seu início previsto para o 31º dia a contar da data da consignação - Agosto de 2001;

d) É a data da consignação da obra que releva para efeitos de aplicação dos bens ao fim que determinou a expropriação;

e) Não se verificam, pois, no caso concreto, os pressupostos da reversão, previstos na alínea a) do n.º 1 do artº 5º do Código das Expropriações, e invocados pelos requerentes.

Propôs-se, pois, a Sua Excelência o Secretário de Estado da Administração Local o indeferimento do pedido de reversão e a audiência do interessado, nos termos dos artºs 100º e 101º do CPA.

4. Em cumprimento de Despacho, de 10 de Fevereiro de 2003, de S.Ex.ª o Secretário de Estado da Administração Local, foram ouvidos os interessados, pelo nosso ofício n.º 1449, de 19 de Fevereiro de 2003.

5. Os interessados, representados pelo seu advogado, apresentaram resposta, em que alegam, com interesse para a instrução do processo, o seguinte:

a) O prazo de dois anos a contar da adjudicação não se interrompe... com a consignação da obra ao empreiteiro, mas sim com o início dos trabalhos;

b) Na IT n.º 4/DSJ dá-se como provado que os trabalhos relativos à obra de execução do Parque de Estacionamento terão tido início entre 16 de Novembro de 2001 e 28 de Fevereiro de 2002, ou seja, após o decurso do prazo de dois anos a contar da adjudicação da parcela à Câmara Municipal da Mealhada;

c) O entendimento de que o momento da aplicação ao fim que determinou a expropriação ocorre na data da consignação da obra não é fundamentado em qualquer decisão judicial nem na doutrina. Socorre-se para tanto do preceituado nos artºs 150º, 151º e 162º do Dec-Lei n.º 59/99, de 2 de Março - Regime Jurídico das Empreitadas de Obras Públicas - que definem os conceitos de consignação da obra e as suas consequências jurídicas;

d) Estes preceitos não têm outro alcance ou reflexo que não seja a definição das obrigações recíprocas entre empreiteiro e dono da obra, sendo o conceito de consignação completamente alheio ao processo expropriativo e ao conseqüente processo de reversão;

e) A parcela expropriada não é um conceito jurídico mas sim um objecto físico concretamente definido e determinado;

f) Pelo acto administrativo de declaração de utilidade pública tal bem fica afectado a um fim determinado, que a lei não admite que não seja outro que o declarado e definido naquele acto;

g) A aplicação àquele fim só se inicia com a transformação física do bem, ou seja, quando nele se iniciam os actos de execução da obra, fim único da declaração de utilidade pública;

h) Este entendimento encontra fundamentação nos n.ºs 2 e 9 do artº 5º do C.E. que refere o “seu início” (da obra), “os trabalhos que forem suspensos ou estiverem interrompidos” e ainda na doutrina, Osvaldo Gomes- “Expropriações por utilidade pública, pág. 414, onde aquele autor defende que “os bens não serão aplicados ao fim que determinou a

expropriação quando não forem iniciadas as obras ou trabalhos previstos, de acordo com o projecto devidamente aprovado...”.

Pelo exposto, os requerentes impugnam e contestam a proposta de indeferimento, reiterando, o pedido de reversão anteriormente formulado.

INFORMA-SE:

1. Pela resposta apresentada, verifica-se que os interessados requerentes não concordam que a parcela expropriada tenha sido aplicada, no prazo de dois anos a contar da adjudicação, ao fim que determinou a expropriação.

2. Constatou-se que a divergência existente entre o interessado requerente e a DGAL situa-se na interpretação da alínea a) do n.º 1 do art.º 5.º do Código das Expropriações, que prescreve o seguinte:

“1...há direito de reversão:

a) *se no prazo de dois anos, após a data da adjudicação, os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação”.*

É que, segundo o requerente, a aplicação dos bens expropriados ao fim que determinou a expropriação só se inicia com a transformação física dos bens, ou seja, quando neles se iniciam os actos de execução da obra.

Ora, segundo a DGAL, é a data da consignação da obra que releva para efeitos da afectação ao fim, isto é, da aplicação dos bens expropriados ao fim que determinou a expropriação.

Com efeito, é a partir desse acto que o dono da obra disponibiliza o terreno para a efectiva execução das obras, de acordo com o previsto no respectivo programa de trabalhos, pelo que aquele acto administrativo se traduz em acto de execução que integra a satisfação do fim que determinou a expropriação (cf. Acórdão do STA de 11 de Janeiro de 2001, Proc.º. 045074).

3. Assim, verifica-se que os argumentos invocados pelo requerente não contrariam o entendimento da DGAL, pois não versam sobre a mesma questão.

4. Pelo exposto, mantém-se o entendimento anterior, que considera que é a data da consignação da obra que releva para efeitos de aplicação dos bens ao fim que determinou a expropriação.

5. Assim, propõe-se a S.Ex.ª o Ministro das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente, através do Gabinete de S.Ex.ª o Secretário de Estado da Administração Local, o indeferimento do pedido de reversão.”

j)- Com base nas referidas Informações, o Secretário de Estado da Administração Local, em 5.5.03 emitiu o despacho de indeferimento do pedido de reversão, o acto recorrido, com o conteúdo seguinte:

“No exercício das competências previstas no art.º 14.º, n.º 1, alínea a) do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, e no artigo 25.º, n.ºs 1 e 2 da Lei Orgânica do XV Governo Constitucional, indefiro o pedido de reversão apresentado pelos expropriados Maria José Simões Ferreira, Manuel Simões Ferraz, Alda Maria Simões Ferraz e António Manuel Martins Maranhão (herdeiros de Manuel Ferraz), de uma parcela de terreno com a área de 803, 81 m2, a destacar de um prédio denominado Lagar, sito na freguesia da Pampilhosa, concelho da Mealhada, inscrito na matriz predial urbana sob o artigo 567, e descrito na Conservatória do Registo Predial da Mealhada sob o n.º 1384/150693, com os fundamentos de facto e de direito constantes das Informações Técnicas n.ºs 4/DSJ, de 3 de Fevereiro de 2003, e 34/DSJ, de 23 de Abril de 2003, da Direcção-Geral das Autarquias Locais.

Para efeitos de expropriação, a utilidade pública do referido prédio foi declarada por despacho de 2 de Fevereiro de 1999, do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, publicado no Diário da República, II Série, de 3 de Março de 1999.”

l)- Pelo ofício n.º 3197, de 11.6.03, dirigido ao seu advogado foram os recorrentes notificados do indeferimento da sua pretensão nos seguintes termos:

“ASSUNTO: PEDIDO DE REVERSÃO REQUERIDA PELOS HERDEIROS DE MANUEL FERRAZ

Relativamente ao assunto mencionado em epígrafe, e nos termos do n.º 1 do artigo 17.º do Código das Expropriações, informo V.Ex.ª que o Senhor Secretário de Estado da Administração Local, por despacho de 5 de Maio de 2003, indeferiu o pedido de reversão apresentado pelos expropriados Maria José Simões Ferreira, Manuel Simões Ferraz, Alda Maria Simões Ferraz e António Manuel Martins Maranhão, de uma parcela de terreno a destacar do prédio denominado “Lagar”, com os fundamentos de facto e de direito constantes das Informações Técnicas n.ºs 4/DSJ, de 3 de Fevereiro de 2003, e 34/DSJ, de 23 de Abril de 2003, da Direcção-Geral das Autarquias Locais.

Informo ainda que aquele despacho de S. Ex.ª o SEAL foi tornado público, mediante publicação no Diário da República, II Série, n.º 127, de 2 de Junho de 2003.”

m)- A entidade expropriante, entre a data da expropriação e 12.7.01, abriu o concurso para a realização da empreitada na parcela expropriada, graduou os concorrentes, adjudicou a obra, celebrou o contrato e procedeu à consignação dos trabalhos (em 12.7.01).

n)- A obra em causa já se encontra acabada tendo sido provisoriamente recebida em 12.6.03 (doc. de fls. 61 dos autos, aqui dado como reproduzido).

o)- O empreiteiro que executou a obra montou o respectivo estaleiro em Agosto de 2001, tendo efectuado as obras constantes do auto de medição junto a fls. 63 (doc. dado como reproduzido) do qual foi lavrado o auto de fls. 62, datado de 28.9.01 (dado, igualmente, aqui como reproduzido) que implicou o pagamento de Esc. 5.068.100\$00.

III Direito

1. Relembremos alguma da matéria de facto relevante. Por despacho do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do território, de 2.2.99, foi declarada a utilidade pública, com carácter de urgência, da expropriação de uma parcela de terreno pertencente aos recorrentes (alínea a) dos factos provados); a expropriação teve por fim a execução do projecto de construção do parque de estacionamento que serviria a Escola C+S e o pavilhão polidesportivo da Pampilhosa (alínea b)); seguiram-se os posteriores termos do processo expropriativo, que culminaram com a adjudicação, por sentença de 5.11.99, daquela parcela à Câmara Municipal da Mealhada (alínea c)); com o fundamento em que o bem expropriado não foi aplicado ao fim que determinou a expropriação, no prazo de dois anos após a adjudicação, vieram os expropriados, por requerimento de 28.3.02, requerer a sua reversão. (alínea d)); pelo ofício n.º 3197, de 11.6.03, dirigido ao seu advogado foram os recorrentes notificados do indeferimento da sua pretensão (alínea l)); a entidade expropriante, entre a data da expropriação e 12.7.01, abriu o concurso para a realização da empreitada na parcela expropriada, graduou os concorrentes, adjudicou a obra, celebrou o

contrato e procedeu à consignação dos trabalhos (12.7.01) (alínea **m**); a obra em causa já se encontra acabada tendo sido provisoriamente recebida em 12.6.03 (alínea **n**); o empreiteiro que executou a obra montou o respectivo estaleiro em Agosto de 2001, tendo efectuado as obras constantes do auto de medição junto a fls. 63, do qual foi lavrado o auto de fls. 62, datado de 28.9.01 que implicou o pagamento de Esc. 5.068.100\$00 (alínea **o**)

O pedido de reversão em causa nos presentes autos foi apresentado pelos recorrentes, como se viu, em **28.3.02**. Ora, sobre esta matéria, é pacífica a jurisprudência deste Tribunal segundo a qual “O direito de reversão de prédios objecto de declaração de expropriação por utilidade pública é regulado pela lei em vigor à data da formulação do pedido” (acórdão STA, Pleno, de 12.11.03 proferido no recurso 48319, podendo ver-se, igualmente, e como meros exemplos, os acórdãos STA, Pleno, de 30.4.03 no recurso 37650, de 20.5.03 no recurso 45388 e de 1.10.03 no recurso 37653, e da Secção, de 19.1.95 no recurso 31955, de 16.3.04 no recurso 32713 e de 16.3.04 no recurso 614/02). Portanto, o Código de Expropriações aplicável ao pedido dos recorrentes é o CE/99 - Lei n.º 168/99, de 18.9.

Importa fazer três observações óbvias. Em primeiro lugar, apenas se apreciarão os vícios invocados na petição de recurso uma vez que a invocação de novos vícios nas alegações não resultou da apreensão de novos factos, até então desconhecidos, ou da junção aos autos do Processo Instrutor (por todos, o acórdão STA de 1.7.04 proferido no recurso 447/04). Em segundo lugar, o tribunal não está vinculado pela qualificação jurídica dos factos produzida pelas partes ou pelos serviços que emitiram pareceres no processo ou no procedimento administrativo. Finalmente, a impugnação contida no artigo 26 da alegação dos recorrentes (“Impugna-se ainda o documento n.º 2 (fls. 62 dos autos) junto pelo recorrido particular porquanto do seu conteúdo não resulta a realidade e veracidade do facto alegado no artigo 6 da sua resposta e atento ainda o facto de não se tratar de uma obra contínua.”) não é uma verdadeira impugnação já que não visa questionar os factos nele contidos, mas sim pôr em causa argumentos e qualificações jurídicas.

2- Vejamos, antes de mais, o quadro jurídico aplicável.

O artigo 5º do CE/99 dispõe que:

“1- Sem prejuízo do disposto no n.º 4, há direito a reversão:

a) *Se no prazo de dois anos, após a data da adjudicação, os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação;*
 b) *Se entretanto tiverem cessado as finalidades da expropriação.*

2- *Sempre que a realização de uma obra contínua determinar a expropriação de bens distintos, o seu início, em qualquer local do traçado faz cessar o direito de reversão sobre todos os bens expropriados, sem prejuízo do disposto no n.º 9.*

3- *Para efeitos do disposto no número anterior, entende-se por obra contínua aquela que tem configuração geométrica linear e que, pela sua natureza, é susceptível de execução faseada ao longo do tempo, correspondendo a um projecto articulado, global e coerente.*

(...)

5- *A reversão deve ser requerida no prazo de três anos a contar da ocorrência do facto que a originou, sob pena de caducidade;*

(...)

9- *Cessa o disposto no n.º 2 anterior se os trabalhos forem suspensos ou estiverem interrompidos por prazo superior a dois anos, contando-se o prazo a que se refere o n.º 5 anterior a partir do final daquele.”*

Face à matéria dada como provada e ao disposto no supra citado n.º 3 não é figurável a caracterização da obra resultante do acto expropriativo como obra contínua (1). É, igualmente, a tese da autoridade recorrida que a recorrente não questiona. Na verdade, a parcela da recorrente foi expropriada individualmente, não se integrando em nenhum projecto global e coerente, não apresentando uma configuração geométrica e linear.

3. Pela análise do requerimento que materializa o pedido de reversão em apreciação nos presentes autos, apresentado pelos recorrentes em **28.3.02**, resulta que esse pedido se fundou, apenas, na hipótese contemplada na alínea a) do n.º 1 do transcrito art.º 5 segundo o qual o direito de reversão existe se o bem expropriado não for aplicado ao fim que determinou a expropriação **no prazo de 2 anos, contado a partir da data da adjudicação**. Ficou afastada, portanto, a outra hipótese que poderia fundamentar esse pedido, o desvio do fim expropriativo previsto da alínea b) daquele número do preceito.

Cabe, pois, averiguar o que se entende sobre a expressão contida na aludida alínea a) “*Se no prazo de dois anos, após a data da adjudicação, os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação*”. Em sentido puramente literal significa, simplesmente, que no prazo de dois anos, contados a partir da adjudicação, a entidade beneficiária da expropriação não pratique na parcela expropriada (ou em relação à parcela expropriada) qualquer acto que traduza o objectivo que lhe foi determinado de levar a cabo a obra que se teve em vista com a declaração de utilidade pública, enfim, de cumprir o fim expropriativo.

Ora, a adjudicação da parcela em causa ao Município da Mealhada foi feita, por sentença de **5.11.99** (alínea **c**) dos factos provados). Portanto, o termo inicial do prazo de dois anos para afectação do bem ao fim expropriativo começa a contar-se, por força da alínea a) do n.º 1 do citado art.º 5, a partir daquela data e terminará, de acordo com o disposto na alínea c) do art.º 279 do CC, em idêntico dia do segundo ano subsequente, ou seja, em **5.11.01**.

Por outro lado, resulta da matéria de facto dada como provada, (alínea **m**) que “A entidade expropriante, entre a data da expropriação e 12.7.01, abriu o concurso para a realização da empreitada na parcela expropriada, graduou os concorrentes, adjudicou a obra, celebrou o contrato e procedeu à consignação dos trabalhos (em 12.7.01), e que (alínea **o**) “O empreiteiro que executou a obra montou o respectivo estaleiro em Agosto de 2001, tendo efectuado as obras constantes do auto de medição junto a fls. 63 do qual foi lavrado o auto de fls. 62, datado de 28.9.01, que implicou o pagamento de Esc. 5.068.100\$00” e, finalmente (alínea **n**) que “A obra em causa já se encontra acabada tendo sido provisoriamente recebida em 12.6.03 (doc. de fls. 61).”

Portanto, quer a consignação (2) dos trabalhos, efectuada em **12.7.01**, quer a montagem do estaleiro por parte do empreiteiro, em **Agosto de 2001**, quer, finalmente a efectivação das primeiras obras constantes do auto de medição de fl. 63, lavrado em **28.9.01**, situaram-se bem dentro do referido prazo de dois anos. Qualquer deles significa, inequivocamente, a prática na parcela expropriada (ou em relação a ela), de acto que traduz o objectivo que lhe foi determinado de levar a cabo a obra que se teve em vista com a declaração de utilidade pública. E, no desenvolvimento desses actos, a obra foi terminada, de acordo com o projecto, e recebida pelo dono da obra, estando já ao serviço dos cidadãos em nome de quem e para quem foi expropriada.

De resto, qualquer dúvida legítima ao nível da qualificação de um acto como marcando o termo inicial da contagem deste prazo, sempre deveria funcionar a favor da Administração, que prossegue a defesa do interesse público - que não deve ser visto como um mero conceito abstracto mas antes a concretização efectiva dos reais interesses da comunidade - tanto mais que o prazo de dois anos é um prazo extremamente curto. Com efeito, conhecendo-se o sistema burocratizado em que se move a Administração, enquadrada por um corpo normativo apertado, aqueles dois anos são muito pouco tempo para fazer aquilo que normalmente é imprescindível numa situação destas: elaborar um projecto, lançar um concurso público, proceder à graduação dos candidatos, proceder à adjudicação da obra e desencadear os procedimentos para disponibilizar o prédio ao empreiteiro.

Não procede, assim, nenhum dos vícios ou princípios jurídicos invocados pelos recorrentes na sua alegação de recurso.

IV Da litigância de má fé

Por determinação do Relator o recorrido particular, o Município da Mealhada, foi notificado do seguinte despacho (fls. 137/139):

“Sucede, ainda, que o recorrido, no artigo 6 da sua contestação, vem dizer textualmente “que todos os documentos (os elementos de facto relativos à presente questão e que tenderiam a provar a emissão do acto impugnado) que vinham juntos com a petição dos recorrentes, com a resposta da autoridade recorrida e com a *resposta à resposta*, dizem respeito a distinta expropriação” afirmação que mantém na sua alegação final. Esses documentos são o ofício de notificação do acto recorrido e o extracto da sua publicação no DR (fls. 44/45).

Acontece, todavia, que, depois de ter afirmado isto, o que inculcava a ideia de que não sabia do que se tratava, o Município, nos artigos subsequentes (8º e ss.), começa a contraditar os factos invocados pelos recorrentes, junta documentos para contrariar aqueles que foram invocados (e que tiveram como suporte os tais documentos que dizia serem referentes a distinta expropriação), para comprovar os factos invocados por si, e em que alicerçou a construção jurídica que deveria conduzir ao improvinimento do recurso contencioso.

Depois, na sua alegação, vem acrescentar mais as seguintes considerações:

“É certo que o presente recurso contencioso enferma de perplexidades inerentes à modelação legislativa conferida ao próprio instituto; todavia, não é menos verdade que a beneficiária da expropriação chega à fase de alegações sem ter sido atempadamente ouvida na fase procedimental e, agravadamente, sem que os recorrentes tenham juntado aos autos prova do direito que invocam.

O art. 75.º do C.E. estabelece que, assim que seja recebido o pedido de reversão, deve ser ouvida a beneficiária da expropriação pelo prazo de 10 dias.

A *ratio* da norma é evidente, pelo que resulta desnecessário suscitar que o seu não cumprimento determina uma irregularidade insanável no procedimento reversional, o que se alega de forma subsidiária e subordinada apenas na hipótese de provimento do presente recurso contencioso.

Mas a omissão desta formalidade essencial estendeu-se, estranhamente, ao presente rito processual,

Senão vejamos:

O legislador processual confere legitimidade passiva à co-interessada para defender a legalidade do acto administrativo que, a ser anulado,

colidiria com interesses públicos que tem obrigação de defender. Sendo ainda inquestionável que os co-interessados, como os contra-interessados, são partes processuais com os mesmos poderes conferidos às demais partes no litígio.

Ora, até esta fase processual, última em que a co-interessada é chamada a intervir antes da prolação da decisão judicial, ainda não existe qualquer prova nos autos que tenha sido notificada.

A recorrente juntou aos autos documentos de uma expropriação sem qualquer tipo de relação a reversão *sub judice*, sendo que, agravadamente, não juntou os pareceres técnicos em que a decisão de indeferimento se alicerçou.

A recorrida não juntou qualquer documento aos autos, sendo que se desconhece que tenha junto o p.a. uma vez que jamais a co-interessada foi notificada desta junção - que consubstancia uma exigível e inultrapassável obrigação legal.

Numa palavra, teremos de alegar que se verificam irregularidades procedimentais e processuais que impossibilitam a co-interessada exercer o seu direito processual de defesa da legalidade do acto de forma esclarecida e coerente.

Não estando na posse de todos os meios de prova documental nunca poderá a co-interessada pronunciar-se, a título de mero exemplo, sobre a caducidade do direito de reversão (pois jamais visualizou o requerimento e não se pode bastar com meras alegações das restantes partes processuais), sobre a competência da autoridade administrativa para proferir o acto administrativo, etc.

Pelo que a não notificação à co-interessada de documentos essenciais, quer na fase procedimental, quer na fase processual, ao pleno exercício do direito de defesa, inculca uma evidente violação do princípio da igualdade de armas e do princípio do contraditório”

Ora, pela análise do Processo Instrutor, verifica-se que, contrariamente ao referido, o recorrido, Município da Mealhada, recebeu cópia do pedido de reversão apresentado pelos recorrentes, para se pronunciar, que lhe foi enviado pela Direcção-Geral das Autarquias Locais (fls. 109) e respondeu-lhe invocando justamente o art.º 75, n.º 1, do CE, o mesmo que diz não ter sido cumprido, emitindo um laborioso e proficiente parecer a que juntou alguns documentos (fls.78/108).

Podendo tais comportamentos traduzirem litigância de má-fé (art.º 456, n.º 1, e alíneas a) e d) do n.º 2, do CPC), notifique o recorrido particular para se pronunciar, nos termos do art.º 3 do CPC.”

E respondeu nos seguintes termos:

“1- O despacho que antecede nos autos o presente requerimento vem ordenar a pronúncia da recorrida particular sobre uma alegação expandida em sede de contra-alegações que poderia configurar comportamento de litigância de má-fé na lide.

2- Este comportamento consubstancia-se na circunstância de ter invocado a nulidade do procedimento de reversão, por não ter sido chamada a intervir no procedimento de reversão, conforme prescreve a lei.

3- Efectivamente, reconhece a recorrida particular e penitencia-se agora por este facto, de que a invocada nulidade não se verificou no procedimento.

4- Na verdade foi a recorrida particular chamada a pronunciar-se no procedimento de reversão, tendo, inclusivamente juntado a resposta em que defendia a improcedência do pedido de reversão

5- Penitenciando-se a recorrida particular por esta incorrecta alegação, da qual, desde já prescinde, resta adiantar os motivos que a levaram a incorrer no lapso que alicerçou a invocação da errónea nulidade do procedimento.

6- Preliminarmente, cumpre referir que se o recorrido particular tivesse arquivada a resposta dirigida à autoridade recorrida que efectivamente promoveu não teria invocado a errónea invocação da falta de intervenção no procedimento.

7- O que sucedeu é que, já em sede de alegações, foram os serviços camarários contactados no sentido de enviarem a cópia do parecer final que discutiu o indeferimento do pedido de reversão pela autoridade recorrida, na medida em que esse parecer não tinha sido junto com a petição inicial.

8- A resposta dos serviços camarários foi no sentido de que não encontravam quaisquer elementos respeitantes ao pedido de reversão, pelo que erroneamente se partiu do princípio de que a recorrida particular não tinha sido notificada no âmbito do procedimento.

9- A explicação para que não tenham sido encontrados quaisquer elementos relativos ao pedido de reversão, compreendemos agora, deve-se à circunstância do recorrido particular não ter organizado um processo referente ao pedido de reversão, em virtude de ter intervindo de forma pontual num procedimento que não titulava.

10- Devido a esta circunstância o Município da Mealhada não encontrou no momento em que invocou a nulidade e continuam os seus serviços a não encontrar actualmente, após nova busca nos arquivos a cópia da intervenção procedimental que realizou no âmbito do presente pedido de reversão.

11- Este facto também pode ser explicado pelo longo tempo que mediou a intervenção no procedimento e a chamada do Município da Mealhada à lide, a qual se ficou a dever a uma intervenção requerida pela autoridade recorrida, o que levou também a que não tivesse conhecimento da junção do processo instrutor, pois na resposta a autoridade recorrida não se faz menção à junção deste com a contestação.

12- Por outro lado, é certo que a recorrida particular poderia ter evitado a errónea invocação da referida nulidade mediante a consulta do processo ou a sua solicitação à confiança, todavia não será de olvidar que a distância física que existe entre a sede do Supremo Tribunal Administrativo e o Município diminui substancialmente a rápida e simples mobilização deste tipo de intervenção processual, sendo também este o motivo que levou o legislador da reforma do contencioso administrativo a restringir a competência do Supremo Tribunal Administrativo como Tribunal de 1.ª instância.

13- Concluindo, cumpre afirmar que o comportamento da recorrida particular na lide não foi levado a cabo com qualquer intuito doloso - pois desconhecia efectivamente que tinha intervindo no procedimento administrativo - devendo ser tida a invocação da referida nulidade como pouco cuidada, facto pelo qual novamente se penitencia, o que, de acordo com a jurisprudência pacífica, não justifica a condenação como litigante de má-fé, ao abrigo do n.º 2, do artigo 456.º do CPC.

14- Assim, a recorrida particular não teve qualquer intenção de obter um efeito processual que não correspondia à veracidade dos factos, sendo que extraiu uma consequência jurídica laborando sobre pressupostos de facto que desconhecia serem erróneos, pois caso tivesse deles perfeito conhecimento nunca teria assumido a invocação da referida nulidade do procedimento administrativo.

Termos em que,

a) A recorrida particular prescinde da alegação de toda a matéria que diga respeitante às nulidades invocadas, devendo as mesmas ter-se como não escritas;

b) Não devendo, ainda, ser condenada como litigante de má-fé, na medida em que a sua conduta na lide não se ficou a dever a qualquer comportamento doloso da sua parte.

Vejam os. De acordo com o disposto no art.º 456 do CPC:

“1. Tendo litigado de má fé a parte será condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir.

2. Diz-se litigante de má fé quem, com dolo ou negligência grave:

a) Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar;

b) Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa;

c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação;

d) Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.”

A questão da eventual litigância de má fé foi colocada, no despacho supra referido, em relação a dois aspectos da actuação processual do Município da Mealhada. Por um lado, o que dizia respeito à contradição resultante do facto contido no artigo 6 da sua contestação, qual seja, o de referir que os documentos que vinham juntos com a petição inicial, com a resposta da autoridade recorrida e com a “resposta à resposta” diziam respeito a outra expropriação, afirmação que manteve na sua alegação final, **o que deixava a ideia de que não sabia do que se tratava**, para depois nos artigos subsequentes (8º e ss.), contraditar os factos invocados pelos recorrentes, juntar documentos para contrariar aqueles que foram invocados (e que tiveram como suporte os tais documentos que dizia serem referentes a distinta expropriação), para comprovar os factos invocados por si, e em que alicerçou a construção jurídica que deveria conduzir ao improvimento do recurso contencioso, **o que demonstrava que afinal sabia do que se tratava. Sobre este ponto o recorrido nada disse.**

Quanto ao segundo ponto, adiantou o que consta da sua resposta, também integralmente transcrita, onde procura construir uma tese assente na falta de elementos nos seus arquivos referentes ao procedimento administrativo (se esta simples explicação, só por si, fosse suficiente para afastar um comportamento reprovável e negligente tudo passaria a ser permitido desde que se desmentisse depois).

Observe-se, todavia, que a lei se basta com a negligência grave. E existe, manifestamente, grave falta de diligência quando uma parte se permite, num tom generalizadamente arrogante e leviano - que perpassa por todos os articulados que apresentou - dizer que foi afastada do procedimento administrativo (o que não era verdade), que geraria nulidade insuprível, e mesmo afastada de procedimentos processuais (o que também não era verdade), tudo inverdades que, à falta de melhor, **poderia ter comprovado com um simples telefonema para o tribunal** - e que um mínimo de diligência sempre exigiria - apelidando este afastamento de **“estranho”** deixando no ar a ideia de que existiria um complô (em que este Tribunal participaria, está bom de ver) para o manter à margem da lide. É o que resulta da passagem constante da

sua contra-alegação quando afirma “Mas a omissão desta formalidade essencial estendeu-se, **estranhamente**, ao presente rito processual” (o sublinhado é nosso).

Mas, para além disso, o recorrido - uma entidade pública, sublinhe-se - não podia ignorar que estava a litigar no mais alto tribunal da Jurisdição Administrativa sendo-lhe exigível, porventura, uma actuação mais diligente e responsável - que deve exigir-se em qualquer tribunal - actuação essa que não pode compaginar-se com afirmações inverdadeiras, categóricas, reiteradas, com a imputação de processos de intenções, tudo fruto, afinal, unicamente, de manifesta falta de diligência sua.

Assim, face ao disposto nas alínea a) e b) do referido n.º 2, os comportamentos do recorrido acima enunciados comportam litigância de má fé já que, com grave negligência sua, deduziu oposição “cuja falta de fundamento não devia ignorar” ao mesmo tempo que “alterou a verdade dos factos”.

V Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam:

- a) Em negar provimento ao recurso contencioso.
 - b) Em condenar o subscritor da Procuração de fls. 64, o Presidente da Câmara da Mealhada, (art.º 458 do CPC) como litigante de má fé (art.º 456, n.º 1), na multa de 20 unidades de conta (art.º 102, a), do CCJ);
 - c) Em ordenar a remessa à Ordem dos Advogados de um duplicado deste acórdão, nos termos e para os efeitos do art.º 459 do CPC;
- Custas a cargo dos recorrentes, fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 400 e 200 euros.

Lisboa, 19 de Maio de 2005. — *Rui Botelho* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Angelina Domingues*.

(¹) Como se decidiu no acórdão de 24.2.05, proferido no recurso 420/03, não é admissível a aplicação às obras descontinuas das regras apenas previstas para as obras contínuas.

(²) De acordo com o art.º 150 do DL 59/99, de 2.3 “Chama-se consignação da obra ao acto pelo qual o representante do dono da obra faculta ao empreiteiro os locais onde hajam de ser executados os trabalhos e as peças escritas ou desenhadas complementares do projecto que sejam necessárias para que possa proceder-se a essa execução.”. Sendo certo, que o prazo para execução da obra começa a contar-se, nos termos no art.º 151, n.º 2, da consignação.

Acórdão de 19 de Maio de 2005.

Assunto:

Deficiente das forças armadas. Perturbação psicológica crónica.

Sumário:

I — O n.º 3 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, na redacção introduzida pela Lei n.º 46/99, de 16 de Junho, consagra uma hipótese normativa específica e autónoma, não totalmente indexada à previsão do n.º 2, e, por isso, não sujeita aos condicionalismos

de qualificação ali previstos, mas que não deixa, no entanto, sob pena de injustificada incoerência sistemática, de suportar-se num critério autónomo de exigência que, de algum modo, reflecta a filosofia restritiva do diploma.

II — Esse critério é claramente indicado na letra do preceito, nos termos do qual é necessário, para a integração desta hipótese normativa específica, que o interessado seja portador de uma «perturbação psicológica crónica» e que a mesma seja «resultante da exposição a factores traumáticos de stress durante a vida militar».

Processo n.º 1852/03-11.

Recorrente: Secretário de Estado e da Defesa e Antigos Combatentes.

Recorrido: José Manuel Lopes Godinho.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. O SECRETÁRIO DE ESTADO DA DEFESA E ANTIGOS COMBATENTES recorre jurisdicionalmente para este Supremo Tribunal Administrativo do acórdão do Tribunal Central Administrativo de 15.05.2003 (fls. 91 e segs.), que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por JOSÉ MANUEL LOPES GODINHO, id. nos autos, anulando o despacho do Ministro da Defesa Nacional, de 21.10.2001, que não qualificou o recorrente contencioso como Deficiente das Forças Armadas por entender que ele não preenchia todos os requisitos exigidos pelo n.º 2 do art. 1.º, conjugado com os n.ºs 2 e 3 do art. 2.º, do DL n.º 43/76, de 20 de Janeiro.

Na sua alegação formula as seguintes conclusões:

a) As doenças diagnosticadas ao militar pelas entidades médicas competentes foram “*psoríase generalizada e transtorno neurótico*”.

b) No parecer técnico da Comissão Permanente para Informações e Pareceres da Direcção do Serviço de Saúde (CPIP/DSS), entidade competente para se pronunciar sobre a situação clínica do interessado, concluiu-se pela inexistência do diagnóstico de “*perturbação pós traumática de stress*”.

c) O Acórdão assenta em erro sobre os pressupostos de facto quando entende que a doença - “*transtorno neurótico*” - de que padece o militar consubstancia “*uma perturbação psicológica crónica*” abrangida pelo n.º 3, do art.º 1.º do D.L. n.º 43/76, de 20 de Janeiro, para daí concluir que o mesmo se encontra abrangido por esta disposição legal.

d) Em momento algum do processo instrutório do pedido de qualificação do militar Lopes Godinho, se conclui que o mesmo padece de “*perturbação pós traumática de stress*” (adiante designada por PPST), patologia introduzida pela Lei n.º 46/99, de 16 de Junho.

e) Não se entende, portanto, o que terá levado o Tribunal *a quo* a concluir que o transtorno neurótico consubstancia a doença PPST, até porque são doenças com etiologias diferentes: a primeira consubstancia uma doença endógena, e a segunda uma perturbação psicológica resultante de um trauma.

f) O Tribunal *a quo* ao considerar o transtorno neurótico como PPST, está a contrariar um parecer técnico proferido por uma entidade médica (CPIP/DSS), entrando em questões situadas no domínio da chamada discricionariedade técnica, sem que tenha apontado nenhum erro manifesto ou de ter sido adoptado um critério inadmissível ou desacertado na apreciação da situação clínica do militar ou que permita questionar de forma idónea o parecer médico, razão pela qual se crê não ser o mesmo passível de censura.

g) O Acórdão para além de não atender aos elementos clínicos constantes do parecer da CPIP quanto à inexistência do diagnóstico de “*perturbação pós traumática de stress*”, pronuncia-se ainda sobre matéria de perícia médica (quando afirma que o transtorno neurótico consubstancia PPST), pelo que esta decisão se encontra ferida de nulidade, nos termos da alínea d), do artº 668º do Código do Processo Civil.

h) Ainda que tivesse sido diagnosticada a doença PPST ao militar Lopes Godinho, sempre se discordaria do entendimento do Tribunal *a quo* quando considera que a atribuição do estatuto de DFA, com fundamento no disposto no nº 3, do artº 1º do D.L. nº 43/76 (introduzido pelo artº 1º da referida Lei), dispensa a observância dos demais requisitos, porquanto basta a prestação de serviço militar “*a qualquer título*”.

i) O D.L. nº 43/76, de 20 de Janeiro sempre exigiu que a situação fática que originou (ou agravou) o acidente (ou doença) preenchesse um dos seguintes itens: serviço de campanha ou a ele equiparado; ou manutenção da ordem pública; ou acto humanitário ou de dedicação à causa pública; ou situação de risco agravado equiparável ao serviço de campanha.

j) Não configurando o serviço militar prestado pelo interessado Lopes Godinho nenhuma destas três últimas situações referidas, uma vez que o mesmo prestou serviço na “*Chefia do Serviço de Contabilidade e Administração do Quartel General da ex-Região Militar de Angola, consistindo no processamento dos vencimentos dos militares estacionados em Angola*”, sempre teria que se aferir para a qualificação pretendida do preenchimento do requisito relativo ao serviço de campanha ou a ele equiparado.

k) Com a entrada em vigor do novo nº 3, do artº 1º do D.L. nº 43/76 (introduzido pelo artº 1º da Lei nº 46/99, de 16 de Junho), o legislador continua exigir para a qualificação como DFA a observância dos demais requisitos, designadamente do serviço de campanha ou a ele equiparado.

l) Neste sentido foi proferida uma decisão do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra proferida em 20.01.2000, no processo nº 113/99, onde se afirma que “*(...) o D.L. 46/99, de 16/6, introduziu uma nova doença no elenco daquelas cuja aquisição permite a obtenção do estatuto de DFA, mas não dispensa os requisitos enumerados.*”.

m) Não é sustentável, portanto, a interpretação do Tribunal *a quo* ao invocar a legislação aplicável - Lei nº 46/99, de 16 de Junho, D.L. 50/2000, de 7 de Abril e Despacho Conjunto nº 363/2001, de 20 de Abril - aos portadores da doença PPST para afastar da qualificação como DFA os demais requisitos do D.L. nº 43/76, porquanto estes diplomas legais não têm o mesmo âmbito de aplicação que este decreto-lei.

n) Acresce que, na mesma data (15.05.2003) do Acórdão que se impugna, foi proferido pelo mesmo Tribunal Central Administrativo, pelo

mesmo - maioritariamente coincidente - colectivo de juízes, um outro acórdão (vd. processo nº 04459/2000), que sobre esta matéria decidiu também em sentido contrário aqúeloutro.

o) Nesta decisão, já transitada em julgado, entendeu o Tribunal que: “*Ora, não pondo em causa que o recorrente possa ter sofrido um enorme stress durante o cumprimento do seu serviço militar obrigatório, tal circunstância só por si não é susceptível de alterar o sentido do acto recorrido por não se ter demonstrado, como se refere no nº 4 do Capítulo IV da supra referida Informação, que tenha prestado funções em “campanha ou em qualquer outra situação que tenha envolvido perigosidade*”.

p) Face ao exposto, o entendimento do Tribunal *a quo* sobre o novo nº 3 do artº 1º do D.L. nº 43/76 contraria a legislação aplicável, uma vez que a Lei nº 46/99 que introduziu tal alteração e demais legislação aplicável, não vieram afastar a exigência dos demais requisitos para a qualificação como DFA dos militares e ex-militares portadores de PPST, mas antes, e tão-só, implementar medidas que se destinam à protecção dos mesmos.

q) Em conclusão, mesmo que tivesse sido diagnosticada ao militar Lopes Godinho qualquer perturbação psicológica da exposição de factores traumáticos de stress (PPST), esta doença nunca poderia ser considerada como contraída em consequência do serviço de campanha ou a ele equiparado, pelo que sempre veria o seu pedido de qualificação indeferido.

Nestes termos e nos demais de direito (...) deve ser concedido total provimento ao presente recurso, revogando-se o Acórdão proferido no Tribunal *a quo* com as inerentes consequências.

II. Não foram apresentadas contra-alegações, e o Exmo magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“A questão objecto de apreciação no presente recurso jurisdicional respeita à interpretação do nº 3 do artigo 1º do DL 43/76, na redacção da Lei 46/99 de 16.06, em termos de saber se, em face da matéria de facto apurada no acórdão recorrido, o recorrente contencioso poderia ser qualificado como deficiente das Forças Armadas.

Nos termos do acórdão recorrido, tendo sido diagnosticada ao recorrente contencioso uma doença do foro psicológico resultante das suas funções e por motivo do seu desempenho que conduziu a que o mesmo fosse considerado incapaz para todo o serviço militar, e considerando ter o citado nº 3 um âmbito de aplicação mais lato em termos de abranger doenças daquele foro não directamente relacionadas com o serviço de campanha, entendeu-se que no caso em apreço se mostram preenchidos os requisitos necessários à referida qualificação.

Diferente é a interpretação defendida pela entidade ora recorrente, a qual em alegações vem defender, em síntese, que o acórdão recorrido:

- errou na apreciação dos factos na medida em que a doença que afecta o recorrido - *psoríase generalizada e transtorno neurótico* - não integra perturbação pós traumática de stress a que se refere o preceito supra aludido;

- se mostra afectado de nulidade prevista no nº 1 alínea d) do artigo 668º do CPC porquanto se pronuncia sobre matéria de natureza técnica que não cabe nos seus poderes de apreciação.

Pensamos que assiste razão à entidade recorrente no que respeita à primeira questão suscitada, na medida em que a factualidade dada por assente não permite concluir que a doença em causa seja *resultante da*

exposição a factores traumáticos de stress durante a vida militar, como exige o disposto no n.º 3 do artigo 1.º do DL 43/76 em análise. E isto porque, ainda que concordando nós que o conceito de vida militar tem significado mais abrangente que o de serviço de campanha ou equivalente, no caso sempre faltou demonstrar a necessária exposição a factores traumáticos de stress que o preceito em causa também exige.

Nestes termos, e muito embora se nos afigure que o entendimento acolhido no acórdão recorrido não configura a invocada nulidade, como bem se demonstra no acórdão proferido a fls. 132 e v.º, somos de parecer que o recurso merece provimento.”

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

O acórdão recorrido considerou provados, com relevância para a decisão, os seguintes factos:

a) O recorrente prestou serviço na “Chefia do Serviço de Contabilidade e Administração do Quartel General da ex-Região Militar de Angola”, consistindo o mesmo no processamento dos vencimentos dos militares estacionados em Angola;

b) De acordo com o despacho de 22 de Setembro de 2.º Comandante da RML, as doenças de que sofre o requerente foram consideradas resultantes das suas funções e por motivo do seu desempenho;

c) Em 3 de Junho de 1993, o recorrente foi presente à JHI/HMP que o julgou incapaz de todo o serviço militar, com uma desvalorização global de 44 %, por psoríase generalizada e transtorno neurótico;

d) A CPIP considerou, em especial, que a estadia do Oficial em Angola terá contribuído em grande parte para a eclosão e evolução clínica de complexo sindrómico aludido, funcionando, secundariamente, como factor de agravamento da patologia base essencial;

e) Por despacho de 8 de Novembro de 1994 do então Secretário de Defesa, e não obstante a situação descrita, o recorrente não foi considerado DFA;

f) Em 21 de Fevereiro de 2000, o recorrente apresentou pedido de revisão, invocando a nova situação jurídica criada pela alteração que a Lei n.º 46/99, de 16 de Junho introduziu (n.º 3 do art.º 1.º do D.L. 43/76 de 20.1);

g) Por despacho de 21.10.2001, o Sr. Ministro da Defesa Nacional, de acordo com o Parecer do Departamento de Assuntos Jurídicos (DAJ) indeferiu o pedido de revisão, não qualificando o recorrente como DFA (acto recorrido).

O DIREITO

O acórdão impugnado anulou o despacho do Ministro da Defesa Nacional, de 21.10.2001, que não qualificou o recorrente contencioso José Manuel Lopes Godinho como Deficiente das Forças Armadas, por entender que esse despacho violava o art. 1.º, n.º 3 do DL n.º 43/76, de 20 de Janeiro, na redacção introduzida pela Lei n.º 46/99, de 16 de Junho.

Considerou, para tanto, e em suma, que “*não há dívidas de que a Lei n.º 46/99, de 16 de Janeiro, veio consagrar, inequivocamente, o reconhecimento do stress pós-traumático como causa de diminuição da capacidade geral de ganho, integrando esta patologia no regime de protecção aos DFA, consagrado no Dec-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro*”, acrescentando ainda que “*o stress pós-traumático, de acordo com a lei, não deriva, necessariamente, do regime de campanha ou equivalente, bastando que derive do cumprimento do serviço militar*”, e concluindo

que “*ainda que se pudesse considerar que a doença do foro psíquico (hoje designada como Transtorno de Stress pós traumático pela O.M.S.) não estava abrangida pela previsão do n.º 2 do art. 1.º do DL 43/76, por não ter sido adquirida em campanha, não existem quaisquer dúvidas, face à legislação analisada, de que passou a ficar ao abrigo do novo n.º 3, que reflecte a intenção de o legislador alargar a protecção conferida aos ex-combatentes da guerra colonial ou aos que nela participaram a qualquer título*”.

1. Insurgindo-se contra tal decisão, alega a entidade recorrente [conclusão g)] que a mesma, para além de não atender aos elementos clínicos constantes do parecer da CPIP quanto à inexistência do diagnóstico de “*perturbação pós traumática de stress*”, se pronuncia ainda sobre matéria de perícia médica (quando afirma que o transtorno neurótico consubstancia PPST), pelo que esta decisão se encontra ferida de nulidade por excesso de pronúncia, nos termos da alínea d) do n.º 1 do art.º 668.º do Código do Processo Civil.

É manifesto que carece de razão.

Nos termos do referido preceito legal, a sentença é nula “*quando o juiz conheça de questões de que não podia tomar conhecimento*”.

Sobre o sentido da expressão “*questões*”, escreveu Anselmo de Castro, Direito Processual Civil Declaratório, Vol. III, a págs. 142:

“*A palavra questões deve ser tomada aqui em sentido amplo: envolverá tudo quanto diga respeito à conclusividade ou inconclusividade das excepções e da causa de pedir (melhor, à fundabilidade ou infundabilidade dumas e doutras) e às controvérsias que as partes sobre elas suscitarem. Esta causa de nulidade completa e íntegra, assim, de certo modo, a da nulidade por falta de fundamentação. Não basta à regularidade da sentença a fundamentação própria que contiver; importa que trate e aprecie a fundamentação jurídica dada pelas partes. Quer-se que o contraditório propiciado às partes sob os aspectos jurídicos da causa não deixe de encontrar a devida expressão e resposta na decisão.*”

Ora, *in casu*, e perante a diversidade de posição das partes relativamente ao sentido e alcance do novo n.º 3 do art. 1.º do DL n.º 43/76 (saber se o mesmo criou uma situação mais abrangente que abarca todos os casos de perturbação psicológica relacionados com a exposição a factores traumáticos de stress durante a vida militar, independentemente da verificação dos requisitos previstos no n.º 2), o Sr. Juiz *a quo* não podia deixar de se pronunciar sobre a caracterização da doença apresentada pelo recorrente contencioso, tendo em conta, naturalmente, os elementos de facto constantes dos autos e do p.a., a fim de poder decidir se, na situação dos autos, se verifica ou não a hipótese normativa concretamente delineada no referido preceito legal: ser o recorrente “*portador de perturbação psicológica crónica resultante da exposição a factores traumáticos de stress durante a vida militar*”.

A decisão tomada poderá eventualmente enfermar de erro de julgamento, mas não consubstancia nulidade por excesso de pronúncia, assim procedendo a respectiva alegação.

2. Nas restantes conclusões da sua alegação, sustenta a entidade recorrente que o acórdão sob impugnação assenta em erro sobre os pressupostos de facto quando entende que a doença – “*transtorno neurótico*” – de que padece o militar consubstancia “*uma perturbação psicológica crónica*” abrangida pelo citado n.º 3 do art. 1.º do DL n.º 43/76, pois que em parte alguma do processo instrutório se concluiu que o mesmo padece de “*perturbação pós traumática de stress*”, e que,

de qualquer modo, e contrariamente ao decidido, com a entrada em vigor daquele novo n.º 3 do art.º 1.º (introduzido pela Lei n.º 46/99, de 16 de Junho), o legislador continua exigir para a qualificação como DFA a observância dos demais requisitos previstos no n.º 2, designadamente o do serviço de campanha ou a ele equiparado, não bastando a mera prestação do serviço militar.

Como resulta dos autos, o recorrente contencioso foi presente à JHI/HMP, a 03.06.93, tendo sido julgado incapaz de todo o serviço militar, com uma desvalorização global de 44%, por “*psoríase generalizada e transtorno neurótico*”;

Por despacho do SEDN, de 08.11.94, já consolidado na ordem jurídica, não foi qualificado como DFA por ter sido considerado que a doença de que é portador não estava relacionada com o serviço de campanha, uma vez que o mesmo apenas prestou serviço como chefe de secção de vencimentos no QG/RMA, consistindo o mesmo no processamento dos vencimentos dos militares estacionados em Angola.

Em 21.02.2000, solicitou a revisão do seu processo de qualificação como DFA, por considerar que se encontrava abrangido pela previsão do novo n.º 3 do art.º 1.º do DL 43/76, introduzido pela Lei 46/99, de 16 de Junho, tendo essa sua pretensão sido indeferida pelo despacho contenciosamente impugnado, do Ministro da Defesa Nacional, acto considerado ilegal e, em consequência, anulado pelo acórdão sob impugnação.

Importa atentar nos termos dos preceitos legais em causa, em ordem a detectar o verdadeiro alcance da sua normaçaõ.

Dispõe o art. 1.º do DL 43/76:

“2. É considerado deficiente das forças armadas o cidadão que:

No cumprimento do serviço militar e na defesa dos interesses da Pátria adquiriu uma diminuição na capacidade geral de ganho, quando, em resultado de acidente ocorrido:

Em serviço de campanha ou em circunstâncias relacionadas com o serviço de campanha...

(...)

No exercício das suas funções e deveres militares e por motivo do seu desempenho, em condições de que resulte, necessariamente, risco agravado equiparável ao definido nas situações previstas nos itens anteriores,

vem a sofrer, mesmo a posteriori, uma diminuição permanente, causada por lesão ou doença, adquirida ou agravada, consistindo em:

Perda anatómica; ou

Prejuízo ou perda de qualquer órgão ou função;

tendo sido, em consequência, declarado, nos termos da legislação em vigor:

Apto para o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade; ou

Incapaz do serviço activo; ou

Incapaz de todo o serviço militar.”

E, fazendo a interpretação dos conceitos vertidos no artigo 1.º, dispõe o art. 2.º do mesmo diploma:

“2- O “*serviço de campanha*” ou “*campanha*” tem lugar no teatro de operações onde se verifiquem operações de guerra, de guerrilha ou de contraguerrilha e envolve as acções directas do inimigo, os eventos decorrentes de actividade indirecta de inimigo e os eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade terrestre, naval ou aérea de natureza operacional.

3-As circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de “*campanha*” têm lugar no teatro de operações onde ocorram operações de guerra, guerrilha ou contraguerrilha e envolvem os eventos directamente relacionados com a actividade operacional que pelas suas características impliquem perigo em circunstâncias de contacto possível com o inimigo e os eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade directamente relacionada, que pelas suas características próprias possam implicar perigosidade.

4- “*O exercício de funções e deveres militares e por motivo do seu desempenho, em condições de que resulte, necessariamente, risco agravado equiparável aos definidos nas situações previstas nos itens anteriores*”, engloba aqueles casos especiais, não previsíveis, que, pela sua índole, considerado o quadro de causalidade, circunstâncias e agentes em que se desenrole, seja identificável com o espírito da lei.

A qualificação destes casos compete ao Ministro da Defesa Nacional, após parecer da Procuradoria-Geral da República.

Decorre dos normativos transcritos que a qualificação como DFA, ali prevista, pressupõe que a lesão ou doença (e conseqüente diminuição na capacidade geral de ganho) tenha sido resultado de acidente ocorrido em serviço de campanha ou situação equiparável, e que “*o serviço de campanha pressupõe que ele tenha ocorrido no teatro de operações de guerra, guerrilha ou contraguerrilha, em consequência de operações directas ou indirectas do inimigo, ou em actividade de natureza operacional, isto é, em situação de ataque ou defesa perante o inimigo*”, como é, aliás, jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal (cfr., neste sentido, os Acs. de 21.04.2005 – Rec. 106/04 e de 11.12.97 – Rec. 39.379, e ainda, os Acs. do Pleno de 05.07.2001, de 18.10.94 e de 08.02.94 – Recs. 36.666, 33.133 e 31.398, respectivamente).

Como expressivamente se afirmou no Ac. de 04.06.96 – Rec. 37.362, o espírito deste diploma “*é de exprimir a gratidão da Pátria por quem se sacrificou por ela em situações de serviço que, no caso dos militares, excedem em risco o que é próprio do comum das actividades castrenses*”.

Ou, como se sublinha no Ac. do Pleno, de 22.02.84, citado naquele mesmo aresto, “*transparece de toda a filosofia deste diploma que ele contempla os actos de sacrifício pela Pátria, que ultrapassem os limites do mero cumprimento do dever militar*”.

Esta constatação – que se nos afigura linear e directamente resultante da letra e espírito do diploma – relevará decisivamente para efeito de interpretação das alterações legislativas nele introduzidas, concretamente pela Lei n.º 46/99, de 16 de Junho, como adiante se expressará.

A Lei n.º 46/99 veio dar uma nova redacção ao citado art. 1.º do DL n.º 43/76, introduzindo-lhe um novo n.º 3, e passando o anterior n.º 3 a n.º 4.

Dispõe o novo n.º 3:

“3-Para efeitos do número anterior é considerado deficiente das Forças Armadas o cidadão português que, sendo militar ou ex-militar, seja portador de perturbação psicológica crónica resultante da exposição a factores traumáticos de stress durante a vida militar.”

Põe-se então, em abstracto, a questão de saber se com este n.º 3 o legislador afastou os requisitos da prestação de serviço militar que condicionam a atribuição do estatuto de DFA, previstos no n.º anterior, criando, deste modo, uma situação mais abrangente que abarca todos os casos de perturbação psicológica relacionados com a exposição a

factores traumáticos de stress durante a vida militar, independentemente da verificação dos requisitos do referido nº 2, ou se, pelo contrário, como sustenta a entidade recorrente, a qualificação como DFA à luz deste novo preceito continua a exigir a observância dos requisitos previstos no nº 2, designadamente o do serviço de campanha ou a ele equiparado, não bastando a mera prestação do serviço militar.

O acórdão sob impugnação seguiu pela primeira via, considerando que “o stress pós-traumático, de acordo com a lei, não deriva, necessariamente, do regime de campanha ou equivalente, bastando que derive do cumprimento do serviço militar. Pensar o contrário seria uma visão demasiado redutora”, e concluindo que “ainda que se pudesse considerar que a doença do foro psíquico (hoje designada como *Transtorno de Stress pós-traumático pela OMS*) não estava abrangida pela previsão do nº 2 do art. 1º do DL 43/76, por não ter sido adquirida em campanha, não existem quaisquer dúvidas, face à legislação analisada, de que passou a ficar ao abrigo do novo nº 3, que reflecte a intenção de o legislador alargar a protecção conferida aos ex-combatentes da guerra colonial ou aos que nela participaram a qualquer título”.

Ora bem. Temos também por mais correcta a tese de que o novo nº 3 do art. 1º do DL nº 43/76, introduzido pela Lei nº 46/99, não se limita a introduzir uma nova doença no catálogo das indicadas no nº 2 do mesmo preceito legal, mantendo, relativamente a ela, todos os demais requisitos de qualificação como DFA previstos nesse nº 2.

Se essa fosse a vontade do legislador, por certo ele teria adoptado outra fórmula ou técnica legislativa, limitando-se a alterar a redacção do citado nº 2 com o aditamento dessa mesma doença às ali elencadas, ou seja, acrescentando à “perda anatómica” e ao “prejuízo ou perda de qualquer órgão ou função” a “perturbação psicológica crónica resultante da exposição a factores traumáticos de stress durante a vida militar”.

Cremos, pois, que este novo nº 3 consagra uma hipótese normativa específica e autónoma, não totalmente indexada à previsão do nº 2, e, por isso, não sujeita aos condicionalismos de qualificação ali previstos.

Mas não é líquido, contrariamente ao que parece fluir da decisão impugnada, que esta interpretação do novo texto legal nos conduza, sem mais, a concluir pela inelutável qualificação como DFA sempre que o interessado se apresente portador de uma perturbação psicológica contraída durante a prestação do serviço militar, independentemente da natureza deste.

Vimos atrás que a filosofia do DL nº 43/76 é, de acordo com a jurisprudência deste STA, significativamente restritiva e exigente, assentando na consideração de que o diploma pretende “*expressir a gratidão da Pátria por quem se sacrifica por ela em situações de serviço que, no caso dos militares, excedem em risco o que é próprio do comum das actividades castrenses*”, e que o mesmo “*contempla os actos de sacrifício pela Pátria, que ultrapassem os limites do mero cumprimento do dever militar*”.

Não se compreenderia, assim – até por razões de unidade e coerência sistemáticas – que, relativamente a outra qualquer doença, nomeadamente de ordem psíquica, e ainda que objecto de uma previsão específica, a filosofia do diploma fosse outra, menos exigente, permitindo a qualificação como DFA a partir da mera constatação de doença sofrida no exercício do serviço militar.

Quer isto dizer que, se, por um lado, e como atrás se referiu, o novo nº 3 (introduzido pela Lei nº 46/99) consagra uma hipótese normativa específica e autónoma, não indexada à previsão do nº 2, e, por isso, não sujeita aos condicionalismos de qualificação ali previstos, não poderá, no entanto, sob pena de injustificada incoerência sistemática, deixar de suportar-se num critério autónomo de exigência que, de algum modo, reflecta a apontada filosofia restritiva do diploma.

E esse critério é claramente indicado na letra do preceito.

Ou seja, é necessário, para a integração desta hipótese normativa específica, que o interessado seja portador de uma “*perturbação psicológica crónica*” e que a mesma seja “*resultante da exposição a factores traumáticos de stress durante a vida militar*”.

Ora, em primeiro lugar não está provada a existência de uma “*perturbação psicológica crónica*”, pois que da matéria de facto fixada e do cotejo do processo instrutor apenas se retira a conclusão de que ao recorrente contencioso foi diagnosticada “*psoríase generalizada e transtorno neurótico*”, sendo evidente que o “*transtorno neurótico*” não é necessariamente uma “*perturbação psicológica crónica*”.

Por outro lado, e de qualquer modo, sempre se exigiria que essa perturbação psicológica fosse “*resultante da exposição a factores traumáticos de stress durante a vida militar*”, o que traduz a exigência de um específico nexo de causalidade entre essa perturbação e a “*exposição do militar a factores traumáticos de stress*”, que, manifestamente, não podem resumir-se ao risco normal e rotineiro do serviço militar, antes terão de radicar em elementos ou situações traumatizantes a que o militar esteja particularmente exposto durante a vida militar.

Na situação dos autos, o que temos é um militar que apenas prestou serviço como chefe de secção de vencimentos no QG/RMA, consistindo o mesmo no processamento dos vencimentos dos militares estacionados em Angola [al. a) da matéria de facto].

E relativamente ao qual a Comissão Permanente para Informações e Pareceres da Direcção dos Serviços de Saúde (CPIP/DSS) afirmou, no Parecer sobre que foi exarado o despacho contenciosamente recorrido:

“(…)”

1.2 Quanto à «*matéria médica*», cuja apreciação é da exclusiva responsabilidade desta Comissão, não é possível uma interpretação clínica diferente da que foi exaustivamente aplicada à análise da etiopatogenia das afecções de que sofre o ex-capitão miliciano Lopes Godinho.

1.3 Esta CPIP pode ainda afirmar que se o mesmo Senhor oficial não tivesse cumprido o SMO em Luanda, seguramente não deixaria de vir a sofrer da mesma doença de pele e dos mesmos transtornos nervosos; seria apenas uma questão de tempo, para que a psoríase se manifestasse assim como as perturbações nervosas secundárias”.

O que claramente aponta para a inexistência do referido nexo de causalidade, daí resultando, como bem refere o Exmo magistrado do Ministério Público, que “no caso sempre faltou demonstrar a necessária exposição a factores traumáticos de stress que o preceito em causa também exige”, pelo que o acto contenciosamente recorrido não é portador da referida ilegalidade.

Deste modo, ao concluir que o acto contenciosamente recorrido, viola o art. 1º, nº 3 do DL nº 43/76, de 20 de Janeiro, na redacção introduzida pela Lei nº 46/99, de 16 de Junho, o acórdão impugnado fez incorrecta aplicação da lei, assim procedendo a alegação da entidade recorrente.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando a sentença impugnada, e em negar provimento ao recurso contencioso.

Custas pelo recorrente contencioso, no tribunal recorrido, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 200€ e 100€.

Lisboa, 19 de Maio de 2005. — *Pais Borges* (relator) — *Rui Botelho* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 19 de Maio de 2005.

Assunto:

Estabelecimento industrial. Suspensão da laboração. Medida cautelar. Fundamentação de direito. Princípio da proporcionalidade.

Sumário:

- I — A medida cautelar de suspensão da laboração de estabelecimento industrial, tomada, ao abrigo do artigo 13.º, do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 282/93, de 17 de Agosto, no decurso de um procedimento administrativo de licenciamento do referido estabelecimento, não está sujeita à prévia audiência do destinatário da mesma dada a sua natureza cautelar, logo urgente.*
- II — Um acto administrativo está fundamentado de direito quando, apesar de não conter referência expressa a qualquer preceito legal ou princípio jurídico, a decisão em causa se situe indubitavelmente num determinado quadro legal, perfeitamente cognoscível do ponto de vista de um destinatário normal.*
- III — A aplicação da medida cautelar referida no n.º 1, aplicada numa situação em que estava causa a salvaguarda da saúde pública e do ambiente que eram atingidos, de forma grave, pelo ruído, emissão de poeiras e infiltrações de águas contaminadas resultantes da laboração de uma central de betão a funcionar sem a competente licença administrativa, não viola o princípio da proporcionalidade pois apresenta-se como adequada e não excessiva, não se vislumbrando qualquer outra menos gravosa, nem as recorrentes a indicam, que pudesse ser tomada e garantisse a imediata salvaguarda dos bens e valores ofendidos pelo seu funcionamento.*

Processo n.º 48346/01-11.

Recorrente: MACROBETÃO — Comércio e Distribuição de Betão, S. A. e outro.

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Economia.
Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

“Macrobetão – Comércio e Distribuição de Betão, S. A.”, com sede em Arnal, Maceira, Leiria, e “MCD – Materiais de Construção e Dragagens, L.da”, com sede na Travessa do Alecrim, n.º 1, 2º andar, Lisboa, interpõem recurso contencioso do despacho de 19-09-2001, do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Economia, que indeferiu o recurso hierárquico interposto da decisão de 30-03-2001, do Director Regional do Centro, que ordenou a suspensão imediata da laboração de um estabelecimento industrial da primeira, sito no referido lugar de Arnal onde se encontra sediada.

As recorrentes apresentaram alegações conjuntas onde concluem da forma seguinte:

a) O acto – despacho do Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Economia (decisão de suspensão de laboração) – encontra-se ferido de um vício de forma por preterição da formalidade essencial da audiência prévia dos interessados, nos termos do artigo 100º do Código do Procedimento Administrativo, sendo por esse motivo anulável segundo o disposto no art. 135º do CPA.

b) Por outro lado, observa-se uma lamentável falta de fundamentação do acto, exigência legal prevista nos artigos 124º e 125º do CPA, termos em que o acto ora reclamado é anulável de acordo com o disposto no art. 135º do CPA.

c) Verifica-se também uma errada avaliação pela parte da Administração relativamente aos pressupostos de facto e de direito que justificam a medida adoptada. Esta situação consubstancia um vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito, arguindo-se por esse motivo a sua anulabilidade ao abrigo do disposto no artigo 135º do CPA.

d) Observa-se ainda uma evidente desconsideração pelo princípio da proporcionalidade consagrado no número 2 do artigo 266º da Constituição da República Portuguesa, desconsideração essa que consubstancia um vício de violação de lei por violação do princípio da proporcionalidade, o que determina forçosamente a anulação do acto recorrido nos termos do disposto no artigo 135º do CPA.

e) Finalmente, por falta de conclusividade legal das normas apresentadas pela autoridade recorrida como normas de habilitação da competência para o acto do Senhor Director Regional do Centro, enuncia-se um vício de incompetência do acto do director Regional do Centro, que dependendo da sua gravidade pode dar lugar à sanção de nulidade ou de anulabilidade, nos termos dos artigos 133º n.º 2 alínea b) e artigo 5º respectivamente.

Contra-alegou a entidade recorrida, apresentando as seguintes conclusões:

a) Não se verifica a existência de vício de forma por preterição de formalidade essencial - a audiência prévia - porquanto, esta diligência era irrelevante, não sendo obrigatória, conforme se afirmou;

b) Também, não existe vício de forma por falta de fundamentação, visto a mesma se encontrar expressa na referência aos diplomas legais que disciplinam e regulamentam o exercício da actividade industrial, não carecendo de ser feita menção explícita aos preceitos legais que dispõem sobre a obrigatoriedade de licenciamento prévio do estabelecimento industrial;

c) Improcede o vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto e de direito, dado que, em conformidade com a legislação aplicável, o licenciamento industrial é prévio e obrigatório ao exercício da actividade, e por isso, a sua inexistência é suficiente para determinar a aplicação da medida de suspensão dessa actividade, a qual, de acordo com a lei, nem se deveria ter iniciado, nem, por maioria de razão, manter-se a laborar normalmente com prejuízos para terceiros;

d) Inexiste vício de violação de lei por desrespeito ao princípio da proporcionalidade, porquanto, nos termos da lei, se não pode a Recorrente iniciar a laboração do estabelecimento industrial sem previamente ter obtido autorização para a sua instalação e laboração, outra não podia ser a decisão adoptada;

e) Não se verifica vício de incompetência, uma vez que, de acordo com os já citados Decreto-Lei n.º 109/91, de 15.03, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 282/93, de 17.08, Decreto Regulamentar n.º 25/93, de 17.08., e Portaria n.º 744-B/93, de 18 de Agosto, todos expressamente referidos no despacho de 27 de Julho de 2000, para o qual o despacho ora recorrido remete, o Director Regional do Centro, detém competência própria e poderes para o acto;

O magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

II. Com interesse para a decisão consideram-se assentes os seguintes factos:

1. A “Macrobetão – Comércio e Distribuição de Betão, S.A.” é proprietária de um estabelecimento industrial destinado à produção e comercialização de betão pronto, sito no lugar de Arnal, freguesia de Maceira, concelho de Leiria.

2. Em 24-04-1998, foi a mesma notificada pela Direcção Regional do Centro do Ministério da Economia para proceder ao licenciamento de tal estabelecimento industrial.

3. Em 27-07-2000, a Direcção Regional do Centro do Ministério da Economia, enviou à recorrente Macrobetão o ofício n.º 212450, com o seguinte teor:

“1- No seguimento da acção de fiscalização realizada em 99.01.08, verificou-se que o estabelecimento se encontrava em situação ilegal. Assim, notifica-se, para no prazo de 90 dias proceder ao licenciamento da instalação do estabelecimento industrial supracitado, nos termos do estipulado no Decreto-lei n.º 199/91 de 15/03 com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 282/93 de 17/8, bem como no Decreto-Regulamentar n.º 25/93 de 17/8.

2 - De acordo com a Portaria n.º 744-B/93 de 18/8, ao estabelecimento é atribuída a classe B, pelo que nos termos do Artigo 8º do referido Decreto-Regulamentar bem como do estipulado na Portaria 314/94 de 24/05, deve o processo de licenciamento a entregar nesta Direcção Regional conter os seguintes elementos:

a) Certidão de aprovação de localização, emitida pela Comissão de Coordenação da Região Centro, sita na Rua Bernardim Ribeiro, 80 em Coimbra, ou pela Câmara Municipal, quando a área em questão esteja abrangida por plano de urbanização ou de pormenor, alvará de loteamento ou parque industrial, devendo neste caso, a certidão mencionar a figura do ordenamento do território eficaz que fundamenta a sua emissão.

b) Pedido de autorização da instalação, modelo n.º 1.

c) Projecto de instalação, em quintuplicado, contendo a memória descritiva (modelo n.º 2) e peças desenhadas, instruído de acordo com o n.º 3 da Portaria 314/94.

d) Apresentar licença de Utilização do Domínio Hídrico, se aplicável, nos termos do Decreto-Lei n.º 48/94 de 2202 e do acordo com o exigido na alínea e) do n.º 2 do artigo 8º do REAI aprovado pelo Decreto-Regulamentar n.º 25/93 de 17/8, emitida pela Direcção de Serviços da Água da Direcção Regional do Ambiente do Centro, sito na Rua Padre Estevão Cabral, 72-2º, 3030 Coimbra.

3 - Mais se notifica V.Ex que, caso não seja dado cumprimento ao atrás indicado, findo o prazo de 90 dias agora concedido, deverá suspender a laboração.

Permitimo-nos desde já alertar V.E, para a eventual tomada de decisões que permitam garantir o cumprimento da lei, podendo vir a ser determinada a selagem preventiva do equipamento produtivo e/ou a suspensão do fornecimento do energia eléctrica, caso não venha a ser permitida a localização do estabelecimento industrial nesse local, pela entidade competente (ver alínea a) do n.º deste ofício).

Mais se notifica V.Ex, que durante este prazo, da laboração não deverão resultar inconvenientes ou prejuízos para terceiros ou bens, sob pena de se poder ordenar a suspensão de laboração de imediato.

Com os melhores cumprimentos.” – fls. 19 do processo instrutor.

4. Pelo ofício n.º 4870/2001, de 26-03-2001, da Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território do Centro, é prestada ao Director Regional do Centro do Ministério da Economia a seguinte informação:

“Reclamação contra os ruídos, emissão de poeiras e águas residuais do estabelecimento industrial Macrobetão, Lda, sito na Rua de Leiria, Arnal, Maceira, Leiria.

Sobre o assunto em referência, informo que a fim de ser dado parecer sobre a reclamação apresentada pelo Sr. António Jesus Rato, residente na Rua de Leiria, n.º 55A, em Arnal, Maceira, Leiria, foram realizadas em 20/02/2001, no período diurno, das 7h às 20h, medições do ruído, no quarto de dormir do reclamante virado para o estabelecimento industrial.

De acordo com os resultados das citadas medições de ruído constatou-se que a reclamação é procedente. A diferença a que se refere o n.º 1 do art.º 14º do D.L. n.º 251/87, de 24 de Junho, foi de 18,9 dB(A), (LAeq, particular - LA95, residual = 39,6dB(A) - 20,7 dB(A) = 18,9 dB(A)], quando o máximo admissível é 10 dB(A).

Os ruídos provenientes da actividade em causa mais significativos são provocados pelo movimento e descarga de camiões com brita e areia, movimento de viaturas de transporte de betão, e pelo funcionamento da central de betão pronto e respectivo gerador.

Relativamente à emissão de partículas foi constatada que o logradouro do estabelecimento industrial não se encontrava pavimentado, sendo em terra batida, pelo que da circulação de camiões resultam emissões difusas de pó. Nos silos de armazenagem de cimento foram constatados indícios de emissões de pó de cimento pelo seu topo. Estas emissões possivelmente resultam, pontualmente, da operação de enchimento dos silos, por utilização de uma pressão de carga inadequada ou por deficiente controlo do nível de cimento no interior dos silos.

As águas residuais das lavagens de viaturas de transporte de cimento são aparentemente descarregadas para um tanque de decantação com

posterior infiltração no solo ou descarga em local que não foi possível localizar. Esta prática carece de licenciamento adequado de acordo com o D.L. n.º 46/94, de 22 de Fevereiro.

Face ao exposto, atendendo à gravidade da situação, quer em termos de ruído emitido para o exterior, quer face à impossibilidade do estabelecimento vir a ser licenciado por localização inadequada, solicito que sejam tomadas de imediato as medidas adequadas.

Informo que, nesta data, o processo foi remetido ao Gabinete de Apoio Jurídico destes serviços para instrução do processo de contra-ordenação por infracção do disposto no art.º 14º do D.L. n.º 251/87, de 24 de Junho.

Mais informa que foi dado dos resultados das medições ao reclamante e reclamado.

Com os melhores cumprimentos “- fls. 25 do processo instrutor

5. No rosto da supra transcrita informação, em 30-03-2001, pelo Director de Serviços da Direcção Regional do Centro do Ministério da Economia, foi exarado o seguinte despacho:

“1 – Ao Secretariado

a) Notificar o industrial a suspender de imediato a laboração, conforme estipulado no nosso ofício n.º 212450, de 2000.07.27.

b) Informar que a reclamação é procedente conforme cópia deste ofício

2 – Ao Tec. Prof. Valdemar para fiscalização com urgência.”

6. Na sequência de tal despacho, por ofício de 30 de Março de 2001, da Direcção Regional do Centro do Ministério da Economia, foi a primeira recorrente notificada para suspender de imediato a laboração, de acordo com o estipulado no ofício n.º 212450/00 SIN, de 27-07-2000, da mesma Direcção Regional, e de que a reclamação apresentada contra as condições de funcionamento do seu estabelecimento industrial havia sido considerada procedente – fls. 19, dos autos.

7. Em 9-04-2001 a “Macrobetão, SA” apresentou ao Director Regional do Centro do Ministério da Economia reclamação do despacho de 30-03-01, que aqui se dá por reproduzida – fls. 23 e seg.s dos autos.

8. A qual foi desatendida por despacho de 26-04-2001 daquela entidade, notificado à reclamante através do ofício n.º 204219, da mesma data, que aqui se dá por reproduzido – fls. 33 dos autos.

9. Em 18-05-2001, a Macrobetão apresentou ao Ministro da Economia recurso hierárquico do despacho referido em 5 e 6, o qual foi indeferido por despacho de 19-09-2001, do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Economia.

10. Em 31-07-2001, a recorrente Macrobetão cedeu à segunda recorrente, por um período de cinco anos, a exploração da central de betão referida em 1- fls. 18 dos autos.

III. É objecto do presente recurso o despacho de 19-09-2001, do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Economia, que desatendeu o recurso hierárquico que a recorrente “Macrobetão, S.A” havia interposto do despacho de 30-03-2001, do Director de Serviços, da Direcção Regional do Centro do Ministério da Economia, que determinara a suspensão imediata da laboração da central de betão que a recorrente mantinha em funcionamento no lugar de Arnal, freguesia de Maceira, concelho de Leiria.

A recorrente imputa ao acto recorrido os seguintes vícios:

- vício de forma por preterição do dever de audiência prévia, consagrada no artigo 100, do Código do Procedimento Administrativo;

- vício de forma por falta de fundamentação, nos termos dos artigos 124 e 125, do Código do Procedimento Administrativo;

- vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito;

- vício de violação de lei por ofensa ao princípio da proporcionalidade consagrado nos artigos 5, do CPA, e 266, da CRP.

Como resulta da matéria de facto, a recorrente Macrobetão, pelo menos desde 1998, mantém em funcionamento uma central de betão no lugar de Arnal, freguesia de Maceira, concelho de Leiria, o qual não se encontra licenciada, sendo certo que nos termos do artigo 8, do DL n.º 109/91, de 15, de Março, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 282/93, de 17-08, a sua instalação está sujeita à prévia autorização da entidade ou serviços do ministério que superintender na actividade industrial em causa, no caso o Ministério da Economia.

Em 27-03-2000, ofício n.º 212450, o Director Regional do Centro do Ministério da Economia notificou a recorrente Macrobetão para em 90 dias, proceder ao licenciamento do estabelecimento industrial em causa, devendo caso não cumpra com o ordenado no prazo concedido, suspender a laboração; mais lhe comunicou que, durante o período de laboração sem a concessão da respectiva licença não deveriam “resultar inconvenientes ou prejuízos para terceiros ou bens, sob pena de se poder ordenar a suspensão de laboração de imediato”..

Em 30-03-2001, face à informação de 26-03-2001, da Direcção Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território, que, na sequência de uma reclamação formulada pelo contra-interessado António Rato, constatou a existência de ruído, emissão de poeiras e descarga de águas residuais do estabelecimento industrial da recorrente, cujo resultado lhe foi notificado, é proferido o despacho que determina à recorrente a suspensão imediata da laboração do estabelecimento industrial – cfr. fls. 25 a 27, do processo instrutor.

Esta decisão, foi objecto de recurso hierárquico cujo indeferimento é objecto do presente recurso.

Vejam os.

III. 1 - Dispõe o artigo 8º, do DL n.º 109/91, de 15-03, alterado pelo DL n.º 282/93, de 17-08, que a instalação e laboração de estabelecimentos industriais está sujeita a prévia autorização da entidade ou serviços do ministério que superintender na actividade industrial em causa – entidade coordenadora -, no caso o Ministério da Economia, a quem, bem como aos seus serviços regionais, compete a fiscalização do cumprimento das disposições legais sobre o exercício da actividade industrial - cfr. artigo 12, n.º 1, do DL n.º 109/91.

O artigo 13, do mesmo diploma, sobre a epígrafe “Medidas Cautelares “dispõe:

“Sempre que seja detectada uma situação de perigo grave para a saúde, a segurança de pessoas e bens, a higiene e segurança dos locais de trabalho e o ambiente, a entidade coordenadora e as demais entidades fiscalizadoras, de per si ou em colaboração, devem tomar imediatamente as providências que em cada caso se justifiquem para prevenir ou eliminar a situação de perigo, podendo vir a ser determinada a suspensão de laboração e o encerramento preventivo do estabelecimento, no todo ou em parte, ou a apreensão de todo ou parte do equipamento, mediante selagem, por um prazo máximo de seis meses”

No caso em apreço, a entidade coordenadora era a Direcção Regional do Ministério da Economia – que sucedeu à Direcção Regional da In-

dústria e Energia, entidade coordenadora nos termos da tabela anexa à Portaria n.º 744-B/93, de 18-08 (1) -, e foi no âmbito dessa competência e dos respectivos poderes de fiscalização, que foi proferido o despacho que determinou a suspensão da laboração, aqui impugnado.

Importa recordar que o despacho que ordenou a suspensão imediata da laboração foi proferido no procedimento administrativo com vista ao licenciamento do estabelecimento industrial em causa - o qual se iniciou com o pedido da recorrente Macrobetão (cfr. fls. 1, do processo instrutor) - na sequência de reclamação que, em Março e Maio de 2000 (cfr. fls. 6 e 12 do processo instrutor), o contra - interessado António Rato, apresentou ao abrigo dos artigos 7º, do DL n.º 190/91, e 21, do Decreto Regulamentar n.º 25/93, de 17-08, que foi considerada procedente pelos serviços do Ministério do Ambiente, os quais constatarem a existência de ruídos superiores ao máximo admissível “*provenientes da actividade em causa, ... provocados pelo movimento e descarga de camiões com brita e areia, movimento de viaturas de transporte de betão, e pelo funcionamento da central de betão pronto e respectivo gerador*”, bem como a emissão de partículas de pó provenientes do logradouro do estabelecimento industrial e dos silos de armazenamento do cimento; foi ainda constatado que as *águas residuais das lavagens de viaturas de transporte de cimento são aparentemente descarregadas para um tanque de decantação com posterior infiltração no solo ou descarga em local que não foi possível localizar*”. Tal situação, classificada de grave pela entidade informante, motivou o pedido para que fossem “*tomadas de imediato as medidas adequadas*”. – cfr. ponto 4, da matéria de facto.

Foram estas razões – ruído, emissão de poeiras e descarga de águas contaminadas - que consubstanciam perigos para motivos de saúde pública e ambiente, que fundamentaram a decisão de suspensão imediata da laboração do estabelecimento industrial, cuja revogação o despacho recorrido indeferiu.

Trata-se de uma medida cautelar, tomada pela entidade coordenadora ao abrigo do artigo 13, do DL 190/91, no decurso do procedimento de licenciamento que continuou pendente – cfr. processo instrutor, designadamente despachos de fls. 66 e 129.

Assim, quer pela sua própria natureza provisória e cautelar, logo urgente – neste sentido, ver acordãos do Pleno de 29-10-1997, Proc.º n.º 31308, in Ap.DR. de 11-01-2001, pág. 2020, e da Secção de 27-11-2001, Proc.º n.º 41529, in Ap.DR. de 18-11-2003, pág. 5938 - quer por se não tratar de uma decisão final do procedimento, não havia lugar a audiência dos interessados nos termos do artigo 100º do C.P.A., a qual, como decorre do texto legal, só tem lugar “*concluída a instrução*” e “*antes de ser tomada a decisão final*”.

Improcede, assim a conclusão a), das alegações das recorrentes

III. 2 Alegam, seguidamente, as recorrentes que o despacho de 30-05-2001, que determinou a suspensão imediata da laboração do estabelecimento industrial, não se encontra fundamentado pois remete para o despacho da mesma entidade de 27-07-2000 e para o parecer da Direcção Regional do Ambiente contido no ofício de 26-03-2001, os quais, no entender das recorrentes, não contém as razões de facto e de direito que conduziram à decisão de suspensão, pelo que violam os artigos 124 e 125, do Código de Procedimento Administrativo.

Vejamos.

O dever de fundamentação dos actos administrativos traduz a exigência de externalização das razões ou motivos determinantes da decisão

administrativa, tendo como objectivos essenciais os de habilitar o destinatário a reagir eficazmente contra a respectiva lesividade, e assegurar a transparência e imparcialidade das decisões administrativas.

Segundo a jurisprudência uniforme deste STA, um acto estará devidamente fundamentado sempre que um destinatário normal possa ficar ciente do sentido dessa mesma decisão, e das razões que a sustentam, permitindo-lhe apreender o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pela entidade administrativa e optar conscientemente entre a aceitação do acto ou o accionamento dos meios legais de impugnação.

Nos termos do art. 125º, nº 1 do CPA, “*A fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto*”.

A fundamentação por remissão, expressamente prevista no preceito transcrito, consiste na remissão para os termos de uma informação, parecer ou proposta que contenha, ela mesma, a motivação do acto, de tal modo que uma declaração de concordância sobre elas exarada deve ser entendida no sentido de que o acto administrativo absorveu e se apropriou da respectiva motivação ou fundamentação, que, assim, dele ficará a fazer parte integrante.

Porém, como se escreve no acordão de 14-04-2005, Proc.º n.º 107/04, não será exigida uma declaração expressa de concordância “*sempre que o acto administrativo seja exarado directamente no rosto do próprio parecer ou informação, em termos que inequivocamente revelem a apropriação do seu conteúdo e motivação*”.

Em tais circunstâncias, a concordância (e, assim, a remissão) é patente e objectiva, uma vez que, sendo a decisão manuscrita ou dactilografada na própria informação em termos que revelem a adopção dos respectivos fundamentos, ela contém mais do que mera remissão, integrando a informação o próprio acto sobre ela exarado.”

No caso em apreço o despacho que determinou a suspensão da laboração, como se viu, foi exarado no rosto da informação da Direcção Regional do Ambiente que dava conta das consequências nocivas para o ambiente e saúde pública, em geral, e para o contra-interessado reclamante, em particular, decorrentes do funcionamento da central de betão das recorrentes e, em consequência, classificando a situação como grave, solicitava a tomada imediata de “*medidas adequadas*” pelo que a decisão ali expressa absorveu a motivação constante da informação transcrita no ponto 4, da matéria de facto.

O facto do dito despacho remeter, também, para o ofício de 27-04-2000, que fixava prazo para proceder ao licenciamento do estabelecimento industrial, determinando que a recorrente deveria suspender a laboração caso decorresse o prazo de 90 dias sem que o estabelecimento fosse licenciado – o certo é que o dito despacho também consigna que “*da laboração não deverão resultar inconvenientes ou prejuízos para terceiros ou bens, sob pena de se poder ordenar a suspensão de laboração de imediato*.” - cfr. ponto 3, da matéria de facto.

Ora, foi precisamente por da laboração resultarem inconvenientes e prejuízos para o interessado António Rato, bem como para o ambiente e saúde pública, decorrentes do ruído, da emissão de poeiras e da descarga de águas contaminadas, provocados pelo funcionamento do estabeleci-

mento industrial em causa, conforme foi constatado pelos serviços do Ministério do Ambiente – cfr. ponto 4, da matéria de facto -, que foi cautelarmente ordenada a suspensão imediata da laboração.

A decisão de suspensão de laboração foi, pois, tomada por razões de saúde pública e ambientais, conforme se extrai da conjugação do alerta constante do ofício de 27-04-2000, conjugado com o teor da informação de 26-03-2001 na qual eram referidos tais efeitos nocivos da laboração, e em cujo rosto foi exarado o despacho em causa.

Tais razões foram apreendidas pelas recorrentes como se verifica dos termos da reclamação graciosa que dirigiram ao próprio autor do acto impugnado – fls. 29 e seg.s do processo instrutor - e da petição de recurso contencioso onde, argumentando quanto à desnecessidade ou desproporcionalidade da medida cautelar ordenada, alegam que estavam a tomar medidas para acabar com o ruído provocado pelo gerador, bem como para impedir a emissão de poeiras (alcatroamento do terreno e instalação de mangas nos silos de cimento) – cfr. n.ºs 41 a 44 da petição de recurso.

O despacho em causa está, pois, fundamentado de facto.

E igualmente o está de direito.

Na verdade, entende-se que este dever fica assegurado “*sempre que, mau grado a inexistência de referência expressa a qualquer preceito legal ou princípio jurídico, a decisão em causa se situe indubitavelmente num determinado quadro legal, perfeitamente cognoscível do ponto de vista de um destinatário normal*” – cfr. acórdão do Pleno de 25-05-93, Proc.º n.º 27387.

Ora, no caso em análise, toda a actuação da recorrente Macrobetão e da entidade recorrida no desenvolvimento do procedimento administrativo em curso à data da decisão recorrida se move dentro do quadro legal constituído pelos diplomas que regulam o exercício de uma actividade industrial regulada pelo DL n.º 190/91, de 15-03, alterado pelo DL n.º 282/93, de 17-08, do Decreto Regulamentar n.º 25/93, da mesma data, e das Portaria n.º 744-B/93, de 18-8, e n.º 314/94, de 24-05, diplomas expressamente referidos no ofício n.º 212450/00SIN, de 27-07-2000 para o qual remete o despacho de suspensão.

É dentro deste quadro legal - que sujeita a autorização administrativa prévia a instalação e funcionamento dos estabelecimento industriais do tipo da das recorrentes (central de fabricação de betão) e prevê a adopção de medidas cautelares do tipo da que foi aplicada no caso dos autos - que a situação em apreço se inscreve e ao abrigo do qual decorreu toda a participação activa das recorrentes no procedimento administrativo que foi, aliás desencadeado por iniciativa da Macrobetão, como claramente resulta do processo instrutor apenso.

Os termos e as circunstâncias em que foi proferido despacho impugnado possibilitam a um destinatário médio, sem quaisquer dificuldades, a identificação da disciplina ou do quadro jurídico com base no qual se decidiu, o que aconteceu com as recorrentes que dele se aperceberam claramente, como se depreende do teor do trecho da sua alegação de recurso que se passa a transcrever:

“*Assim, a autoridade recorrida ao invés de apresentar como pressuposto da aplicação da medida de suspensão de laboração “uma situação de perigo grave para a saúde, segurança das pessoas e bens, a higiene e segurança dos locais de trabalho e o ambiente”, previsão do artigo 13º do Decreto-Lei nº 190/91, de 15 de Março, com a redacção confe-*

rida pelo Decreto-Lei nº 282/93 de 17 de Agosto, e de procurar a sua prova bastante, limitou-se a apresentar como pressuposto desta medida uma simples inexistência de licenciamento, facto esse não elencado na enumeração referida.”

Mostrando-se, pois, atingidas as finalidades do dever de fundamentação acima referidas não se mostram violados os requisitos da fundamentação exigidos pelos artigos 124 e 125, o do C.P.A, improcedendo, deste modo a conclusão b), da alegação das recorrentes.

III. 3 Alegam, também, as recorrentes que o acto recorrido padece de erro nos pressupostos de facto e de direito, uma vez que a decisão impugnada para decretar a suspensão da laboração terá partido do facto de o estabelecimento em causa não estar licenciado, quando tal medida, prevista no artigo 13 do DL n.º 190/91, pressupõe a existência de uma “*situação de perigo grave para a saúde, a segurança de pessoas e bens, a higiene e segurança dos locais de trabalho e o ambiente*”, o que não foi invocado pela entidade recorrida.

Não é, porém, assim.

Na verdade, como se viu em sede de fundamentação – supra, ponto III.1 – os pressupostos da decisão de suspensão de laboração são os factos verificados pela Direcção Regional do Ambiente e que constam do seu ofício n.º 4870, de 26-03-2001, transcrito no ponto 4, da matéria de facto, ou seja a existência de ruídos superiores ao máximo admissível “*provenientes da actividade em causa, ... provocados pelo movimento e descarga de camiões com brita e areia, movimento de viaturas de transporte de betão, e pelo funcionamento da central de betão pronto e respectivo gerador*”, bem como a emissão de partículas de pó provenientes do logradouro do estabelecimento industrial e dos silos de armazenamento do cimento, e ainda a existência de “*águas residuais das lavagens de viaturas de transporte de cimento são aparentemente descarregadas para um tanque de decantação com posterior infiltração no solo ou descarga em local que não foi possível localizar*”.

Ora, tais factos não só não foram nem são infirmados pelas recorrentes, como, pelo contrário, foram por elas aceites quando na petição de recurso contencioso informam as medidas que tomaram “*com o objectivo de cessar as eventuais incomodidades resultantes da sua actividade, como a instalação de mangas no topo dos silos de cimento para reduzir a emissão de partículas para a atmosfera, o alcatroamento do terreno circundante, entre outras.*” vista a fazer cessar a emissão das referidas poeiras e ruído – cfr. n.º 43, da petição de recurso e ponto III, das alegações.

Relativamente aos pressupostos de direito, resultantes do quadro legal em que se insere a medida cautelar tomada como acima se viu, o acto recorrido também não padece de qualquer erro, verificando-se inteira correspondência entre o seu conteúdo e o tipo legal previsto no artigo 13º do DL n.º 190/91.

Verificando-se, assim, que os factos em que assenta o despacho impugnado correspondem à realidade preenchendo os pressupostos de aplicação do artigo 13º, do DL n.º 190/91, não ocorre o alegado vício de violação de lei por erro nos pressupostos, improcedendo, deste modo, a conclusão c), da alegação das recorrentes.

III.4 Alegam, ainda, as recorrentes a inadequação e a desnecessidade da medida de suspensão imediata de laboração que, em seu entender face aos interesse em jogo – custos sociais decorrentes da suspensão versus “uma certa coacção no sentido do licenciamento e a prevenção

de alegados níveis de poluição “- nem devia ser tomada, pelo que foi violado o princípio da proporcionalidade consignado no artigo 266, n.º 2, da CRP.

Por força deste princípio a administração na sua actuação com vista à prossecução do interesse público deve utilizar apenas os meios adequados e na justa medida necessária aos fins concretos que visa atingir.

No caso em apreço estava em causa a salvaguarda da saúde pública e do ambiente que eram atingidos, de forma grave, pelo ruído, emissão de poeiras e infiltrações de águas contaminadas resultantes da laboração do estabelecimento das recorrentes, a funcionar sem a competente licença administrativa.

Impunha-se, assim, a imediata intervenção da Administração, não para coagir à obtenção do licenciamento como referem as recorrentes, mas para pôr termo aquela ofensa grave ao direito à saúde e ao ambiente e qualidade de vida dos cidadãos, cuja defesa incumbe ao Estado (cfr. artigos 64 e 88, da CRP).

Ora, para conseguir tal objectivo, a Administração não dispunha de qualquer outra medida que não a suspensão ou encerramento do estabelecimento industrial pois só uma delas tinha a potencialidade para fazer imediatamente por termo à violação daqueles direitos que, há pelo menos três anos, vinham sendo atingidos pela laboração do mesmo.

Apresenta-se, pois, ao contrário do alegado pelas recorrentes, como adequada e não excessiva a medida cautelar tomada, não se vislumbrando qualquer outra, nem as recorrentes a indicam, que pudesse ser tomada e garantisse a imediata salvaguarda daquele bens e valores.

Não se verificando, assim, o vício de violação de lei por ofensa ao princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 266º, n.º 2, da CRP, improcede a conclusão d), da alegação das recorrentes.

III. 5 Finalmente, invocam as recorrentes, “salvo melhor opinião, o vício de incompetência resultante de carência de poderes do agente para a prática do acto recorrido “.

Não têm, porém, razão.

Na verdade, como acima se referiu, por força das disposições combinadas dos artigos 16º, n.ºs 1 e 4, al. f), g), e o) a s), e 28º, al. b), do DL n.º 296-A/95, de 17-11 – Lei Orgânica do XIII Governo Constitucional, foi extinto o Ministério da Indústria e da Energia e criado o Ministério da Economia, que lhe sucedeu, integrando a Direcção Regional de Indústria e Energia do Centro, entidade coordenadora nos termos dos artigos 2º, al. f), 8º e 13º, do DL n.º 190/91, alterado pelo DL n.º 282/93, de 17-08, conjugados com os artigos 1º e 3º, do Decreto Regulamentar n.º 25/93, de 17-08, e com a tabela anexa à Portaria n.º 744-B/93, de 18-08.

Assim, as atribuições do Ministério da Indústria e Energia que vinham sendo exercidas através da suas Direcções Regionais, como era o caso das relativas à matéria dos autos, passaram para o Ministério da Economia que passou a exercê-las através das suas Delegações Regionais.

Deste modo, a Direcção Regional do Centro do Ministério da Economia, entidade coordenadora, nos termos dos diplomas supra referidos, tinha competência para, ao abrigo do artigo 13, do DL n.º 190/91, ordenar, como ordenou, a medida cautelar de suspensão da laboração do estabelecimento industrial das recorrentes.

Improcede, pois, a conclusão e), das alegações.

IV – Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelas recorrentes que se fixam em 400 Euros (taxa de justiça), e 200 Euros (procuradoria).

Lisboa, 19 de Maio de 2005. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

(¹) O Decreto-Lei n.º 296-A/95, de 17 de Novembro - Lei Orgânica do XIII Governo Constitucional – extinguiu o Ministério da Indústria e Energia, criando Ministério da Economia, coadjuvado pelo Secretário de Estado da Indústria e Secretário de Estado da Energia, e determinando a transferência das respectivas Direcções Gerais e Delegações Regionais para o novo Ministério – cfr. artigo 16, n.ºs 1 e 4, al. f), g), e o) a s), e artigo 28, al. b), do DL n.º 296-A/95, de 17-11.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso de revista (artigo 150.º, n.º 1, do CPTA). Admissibilidade. Suspensão de eficácia.

Sumário:

- I — *O recurso de revista previsto no n.º 1 do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo possibilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.*
- II — *Em regra, não se verificam os pressupostos referidos no n.º 1 quando o direito em procedimento cautelar de suspensão de eficácia se existe ou não o fumus boni iuris ou o fumus non malis iuris, no âmbito do preceituado no artigo 120.º do CPTA.*

Processo n.º 566/05.

Recorrente: município de Alpiarça.

Recorrido: Artur Guilherme Sampaio Carreira.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

1- RELATÓRIO

1.1 O Município de Alpiarça vem, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150º do CPTA, interpor recurso de revista para este STA do Acórdão do TCA Sul, de 7-4-05, que, concedendo provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo agora Recorrido Artur Guilherme Sampaio Correia,

revogou a sentença do TAF de Leiria, de 24-1-05, que tinha indeferido pedido de suspensão de eficácia deduzido por aquele Recorrido, decretando o dito aresto a suspensão da deliberação, de 22-10-04, da CM de Alpiarça que não tinha provido o requerente na categoria de Técnico Superior de 2ª classe.

No que concerne à admissibilidade do presente recurso sustenta o Recorrente que as duas instâncias chegaram a conclusões distintas no tocante à existência do “*fumus boni iuris*”, daí que, com o objectivo de permitir “uma melhor aplicação de direito, através de um «desempate» de entendimentos, se imponha a admissão do recurso — cfr. fls. 248.

1.2 O Recorrido considera não ser de admitir o recurso de revista, uma vez que se não verificam os pressupostos legais.

Peticiona, ainda, a condenação do Recorrente como litigante de má fé por deduzir pretensão cujo carácter infundado não poderia desconhecer, já que pede a atribuição de efeitos suspensivos ao recurso, o que contraria o disposto no nº 2, do artigo 143º do CPTA (cfr. fls. 254/255).

1.3 Cumpre decidir.

2- FUNDAMENTAÇÃO

2.1 O recurso de revista previsto no nº 1, do artigo 150º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo possibilitar a intervenção do STA, naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Temos, assim, que, como bem assinala Vieira de Andrade, o que releva aqui não é tanto o interesse prosseguido pelo Recorrente mas a “realização de interesses comunitários de grande relevo” — cfr. a sua obra “A Justiça Administrativa (Lições)”, 5ª edição, a págs. 394-395.

Por outro lado, se olharmos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial se atendermos aos requisitos que condicionam a sua admissibilidade, temos de concluir que o mesmo é de natureza excepcional, não correspondendo à introdução generalizada de uma nova instância de recurso, na medida em que, em regra, das decisões proferidas pelo TCA em sede de recurso de apelação não cabe recurso de revista para o STA.

Vide, nesta linha Mário Aroso de Almeida, in “O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos”, 2ª edição, a págs. 322-323.

Refira-se, ainda que, diversamente do que sucede no CPC com referência ao recurso de revista para o STJ dos Acórdãos dos Tribunais da Relação, no contencioso administrativo o que releva não é o valor da acção (critério quantitativo) mas o critério (qualificativo) definido no já aludido nº 1, do artigo 150º do CPTA.

Ou seja, estamos aqui perante um critério que o STA terá de aplicar mediante o preenchimento dos conceitos, de carácter fortemente indeterminados, veiculados no questionado preceito legal, tudo isto, como, de resto, decorre do nº 5, do dito artigo 150º, através de uma apreciação preliminar sumária.

Ver, neste sentido, entre outros, os Acs. deste STA, de 23-9-04 — Rec. 904/04, de 9-11-04 — Rec. 1121/04, de 9-12-04 — Rec. 01257/04, de 10-2-05 — Rec. 0124/05, de 16-2-05 — Rec. 0157/05 e de 3-2-05 — Rec. 070/05.

2.2 Ora, de acordo com o exposto, é patente não ser de admitir o recurso em questão.

Na verdade, como já se viu, a intervenção excepcional deste STA só se justificará em matérias de maior importância, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que, a acontecer, não deixaria de se mostrar claramente desconforme com os fins tidos em vista pelo Legislador (cfr., a este propósito, o “exposição de Motivos”, do CPTA).

Acontece, precisamente, que, no caso dos autos, se não justifica a intervenção do STA, não se mostrando preenchidos os requisitos previstos no nº 1, do artigo 150º do CPTA.

De facto, a situação em análise, atendendo à questão essencial que se pretende dirimir por via do presente recurso (a existência ou não do “*fumus boni iuris*”, no âmbito de um procedimento cautelar de suspensão de eficácia), não é daquelas que se possa ter como revestindo maior importância, susceptível de legitimar a convocação do STA para sobre ela se pronunciar.

Cfr., neste sentido, entre outros, o Ac. deste STA, de 2-12-04 — Rec. 01247/04, que se debruçou sobre uma situação similar à agora em apreciação.

Acresce que a intervenção do STA também se não justifica à luz de uma melhor aplicação do direito, atendendo ao já antes referido, não se evidenciando, designadamente, uma qualquer especial complexidade das operações lógicas e jurídicas indispensáveis para a resolução do caso.

E, isto, sendo certo que, contra o que defende o Recorrente, o recurso de revista não se destina, propriamente, a possibilitar um qualquer “desempate” entre os entendimentos acolhidos nas decisões das instâncias.

2.4 Por último, não indiciando os autos que o Recorrente tenha formulado um pedido cuja falta de fundamento não pudesse desconhecer, necessariamente improcede a peticionada condenação do Recorrente como litigante de má fé, desatendendo-se tal pedido, já que a circunstância de o Recorrente considerar dever ser atribuído efeito suspensivo ao recurso se poderá ter ficado a dever, apenas, a uma peculiar interpretação do sentido e alcance do preceituado no artigo 143º do CPTA (cfr. o artigo 456º do CPC).

3- DECISÃO

Nestes termos, acordam em ter por não preenchidos os pressupostos do nº 1, do artigo 150º do CPTA, conseqüentemente não se admitindo o recurso interposto pelo Recorrente.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — Santos Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Admissibilidade. Pressupostos. Providência cautelar de suspensão de eficácia. Manifesta ilegalidade.

Sumário:

- I — *Prevê o n.º 1 do artigo 150.º do CPTA que das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de uma importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.*
- II — *Não se verificam tais pressupostos de admissibilidade quando está em causa uma decisão do TCAS, proferida em 2.º grau de jurisdição, que confirmou a sentença e rejeitou a providência cautelar de suspensão de eficácia de um acto de embargo de obra por não ocorrer manifesta ilegalidade daquele.*
- III — *Com efeito, a questão em causa, pela sua própria natureza, não assume grande importância porquanto carece de relevância jurídica e social assim como a admissibilidade do presente recurso não é reclamada por uma melhor aplicação do direito.*

Processo n.º 567/05.

Recorrente: João Carlos Cruz Maximino.

Recorrido: IEP — Instituto das Estradas de Portugal, Direcção de Estradas da Guarda.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. António Samagaio.

Acordam na 1.ª secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Recorrente, melhor identificado nos autos, inconformado com o acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA) Sul, que confirmou a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Castelo Branco, o qual indeferiu a providência cautelar de suspensão de eficácia requerida por aquele ao embargo de obra sua, decretado pelo Recorrido, IEP, não obstante a Câmara Municipal de Seia a ter licenciado, vem do mesmo interpôr recurso de revista excepcional, ao abrigo do disposto no art. 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA).

Nas suas alegações, quanto à admissibilidade do presente recurso, que é o que agora está em causa, o Recorrente sustenta que:

- o acórdão recorrido fez uma errada interpretação e aplicação do direito, nomeadamente da alínea a) do art. 120º do CPTA;
- fundamentou o recurso para o TCA no carácter manifestamente ilegal do acto de embargo praticado pelo IEP, o que significa que, ao contrário do que transparece do duto acórdão, não tinha de alegar nem fazer prova do “periculum in mora”;
- o tribunal considerou que o acto recorrido não era ilegal porque foi praticado por funcionários do IEP com competência para decretar embargos localizados em zonas “non aedificandi” desde que a obra invada tais zonas, “o que parece acontecer”;
- nesta parte a decisão recorrida não só interpreta incorrectamente o conceito de “manifesta ilegalidade” como carece em absoluto de fundamentação;
- para além de que não se pronunciou sobre a questão fundamental em discussão, ou seja, da inexistência de um plano de alinhamento ou zona “non aedificandi”;

- o que a torna nula, nos termos do disposto nas alíneas b) e d) do art. 668º do CPC;

- saber se o acto administrativo de embargo é ou não manifestamente ilegal reveste a maior importância jurídica e social;

- por outro lado, este recurso é fundamental para que se faça uma correcta interpretação das supras citadas normas legais para se obviar a clamorosa injustiça até agora cometida contra o Recorrente.

A Entidade Recorrida, IEP, contra-alegou dizendo, em síntese, que o presente recurso não deve ser admitido já que não se verificam os pressupostos do art. 150º do CPTA.

Vejamos se assim é.

Nos termos do n.º 1 do art. 150º do CPTA “*Das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de uma importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*”

E o n.º 5 acrescenta: “*A decisão quanto à questão de saber se, no caso concreto, se preenchem os pressupostos do n.º 1 compete ao Supremo Tribunal Administrativo, devendo ser objecto de apreciação preliminar sumária, a cargo de uma formação constituída por três juizes de entre os mais antigos da Secção de Contencioso Administrativo*”.

Trata-se de apreciar, preliminar e sumariamente, se se verificam os pressupostos referidos no n.º 1 para a admissibilidade do presente recurso, ou seja, se está em causa uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, assume uma importância fundamental, ou se a sua apreciação por este STA é manifestamente necessária para uma melhor aplicação do direito. Em caso afirmativo será admitido o recurso e, de seguida, o processo distribuído na Secção para o seu conhecimento.

Estamos, assim, na presença de um recurso excepcional que o legislador consagrou, não para criar um 3º grau de jurisdição, mas para permitir que esta via funcione como uma válvula de segurança do sistema, pelo que a intervenção deste STA só se justificará relativamente a questões de grande relevância jurídica ou social ou quando se imponha uma melhor aplicação do direito sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que, a acontecer, não deixaria de se mostrar claramente desconforme com os fins tidos em vista pelo Legislador – cfr., a este propósito, a “Exposição de Motivos”, do CPTA. Como sustenta Vieira de Andrade, in “A Justiça Administrativa”, Lições, 5ª edição, págs.394-395, *apud* acórdão deste STA de 21 de Abril de 2005, Proc. n.º 435/05, o que aqui releva não é tanto o interesse prosseguido pelos Recorrentes mas “a realização de interesses comunitários de grande relevo”.

Ora, do relato feito quanto ao objecto do presente recurso, não restam dúvidas que não se verificam os pressupostos legais constantes do n.º 1 do art. 150º do CPTA para a sua admissibilidade atenta a natureza de revista excepcional nos termos expostos, pois não está em causa uma questão de grande relevância jurídica ou social.

Com efeito, e como se salienta no acórdão deste STA de 23 de Setembro de 2004, proferido no Proc. n.º 903/04, “Um dos requisitos, condição necessária e suficiente da importância de uma questão, será, por um lado, a complexidade das operações lógicas e jurídicas indispensáveis para

resolução do caso e, por outro, a capacidade de expansão da controvérsia, ou seja, a possibilidade de esta ultrapassar os limites da situação singular e se repetir, nos seus traços teóricos, num número indeterminado de casos futuros”. Ora, tal não se verifica no caso vertente em que o Recorrente apenas alega a “manifesta ilegalidade” do acto de embargo de obra pelos funcionários do IEP em procedimento de providência cautelar de suspensão de eficácia do mesmo e a nulidade do acórdão recorrido por omissão de pronúncia, depois de dois tribunais - quer do julgamento (TAF), quer do recurso (TCA), se terem pronunciado negativamente quanto àquela questão.

Também não tem grande relevância social já que tal questão não projecta os seus efeitos para além da esfera jurídica da Recorrente.

Por último, não se evidencia que a admissibilidade do presente recurso seja condição necessária a uma melhor aplicação do direito.

Assim, face ao exposto, acordam em não admitir o presente recurso.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *António Samagaio* (relator) — *Santos Botelho* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Nova reforma. Recurso excepcional de revista. Questão de importância fundamental. Relevância jurídica. Perda de mandato.

Sumário:

- I — *O recurso de revista previsto no artigo 150.º do CPTA, quer pela sua estrutura quer pelos requisitos que condicionam a sua admissão quer ainda, e principalmente, pela nota de excepcionalidade expressamente estabelecida na lei, não deve ser entendido como um recurso generalizado de revista, mas como um recurso que apenas poderá ser admitido num número limitado de casos previstos naquele preceito interpretado a uma luz fortemente restritiva.*
- II — *A relevância jurídica determinante da importância fundamental de uma questão não é uma relevância teórica medida pelo exercício intelectual, mais ou menos complexo, que seja possível praticar sobre as normas discutidas, mas uma relevância prática que tenha como ponto obrigatório de referência o interesse objectivo, ou seja, a utilidade jurídica da revista.*
- III — *Tendo as instâncias decidido a questão objecto do recurso em idêntico sentido, com apoio firme na jurisprudência do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal*

Administrativo, tal questão perde, substancialmente, o carácter controvertido e, por isso, não necessita de qualquer esclarecimento no quadro do recurso excepcional de revista. Não assume interesse prático, muito menos relevante.

Processo n.º 579/05-11.

Recorrente: Manuel de Jesus.

Recorrido: Ministério Público.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Azevedo Moreira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Manuel de Jesus, identificado nos autos, vem recorrer, ao abrigo do disposto no art. 150º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte que confirmou uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Viseu que declarara a perda de mandato do ora recorrente como Presidente da Junta de Freguesia de Canedo, Município de Santa Maria da Feira.

É incontrovertido que o recorrente é sócio maioritário de uma sociedade comercial que celebrara e tinha em execução vários contratos de empreitada de obras públicas com o Município de S.M. da Feira em Dezembro de 2001, altura em que se recandidatou ao cargo de Presidente daquela JF, tendo sido reeleito.

Entendeu o aresto sob censura que, significando tal candidatura, por força da inerência legal estabelecida pelo art. 42º nº 1 da Lei nº 169/99 de 18.09, também uma candidatura à Assembleia Municipal, a situação do interessado estava abrangida pela previsão do art. 7º nº 2 al. c) da Lei nº 1/01 de 14.08, justificando -se deste modo, a perda de mandato decretada pela 1ª instância.

É contra esta pronúncia que se insurge o recorrente invocando a inconstitucionalidade desta última disposição legal e ainda do art. 8º nº 1 al. b) da Lei nº 27/96 de 1.08, atenta a desproporção da sanção aí cominada.

Funda o recurso de revista nesta violação de lei substantiva, bem como na grave perturbação causada pela decisão das instâncias nos negócios públicos da JF, portanto na relevância social da questão.

Vejamus.

O nº 1 do citado art. 150º do CPTA dispõe o seguinte:

“Das decisões proferidas em segunda instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, excepcionalmente, revista para o Supremo Tribunal Administrativo quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

Como repetidamente tem sido afirmado por este Tribunal (v., entre muitos, os acs. de 9.11.04, de 9.12.04, de 3.02.05 e de 10.02.05, proferidos, respectivamente, nos procs. nos 1121/04, 1257/04, 70/05 e 124/05), o recurso de revista previsto nesta disposição, quer pela sua estrutura, quer pelos requisitos que condicionam a sua admissibilidade, quer ainda, e principalmente, pela nota de excepcionalidade expressamente estabelecida na lei, não deve ser entendido como um recurso generalizado

de revista, mas como um recurso que apenas poderá ser admitido num número limitado de casos previstos naquele preceito interpretado a uma luz fortemente restritiva.

No caso dos autos, estamos perante uma questão que se resume à arguição de inconstitucionalidade de duas disposições legais [os arts. 7º n.º 2 al. c) da Lei n.º 1/01 e 8º n.º 1 al. b) da Lei n.º 27/96, já que a inconstitucionalidade do outro preceito não tem qualquer autonomia] as quais, conjugadas, cominam com a perda de mandato, entre outras, a situação do autarca relativamente ao qual, depois da eleição, se venha a descobrir uma causa pré-existente de ineligibilidade e que era, no caso, ser sócio-gerente ou proprietário de empresa que tinha contrato não integralmente cumprido com a autarquia.

Não se vê, nos concretos contornos da hipótese, fundamento legal suficiente para a requerida revista.

A relevância social da questão é moderada. A perturbação na vida da autarquia invocada pelo recorrente, causada pela impugnada perda de mandato reconduzir-se-ia, no fundo, à alteração dos titulares dos órgãos autárquicos, o que, em tese, certamente não seria desejável mas que, em concreto, não se vê que implique, nem o recorrente o demonstra, qualquer “estrangulamento dos projectos em curso”.

A mesma conclusão vale quanto à relevância jurídica, o outro pressuposto da importância fundamental da questão.

Entendemos que essa relevância não é uma relevância teórica medida pelo exercício intelectual, mais ou menos complexo, que seja possível praticar sobre as normas discutidas, mas uma relevância prática que tenha como ponto obrigatório de referência o interesse objectivo, isto é, a utilidade jurídica da revista.

No caso em análise, temos duas pronúncias das instâncias em sentido idêntico, ou seja, considerando aplicáveis à situação do recorrente os citados preceitos dos arts. 8º n.º 1 al. b) da Lei n.º 27/96 e 7º n.º 2 al. c) da Lei n.º 1/01, donde resultavam a sua ineligibilidade e a consequente perda de mandato. Pronúncias que assentam nas bases sólidas, amplamente referidas no aresto do TCAN, oferecidas pela jurisprudência do Tribunal Constitucional (entre outros, os acs. 505/01 de 21.11.01, 510/01 de 26.11.01 e 516/01) e do Supremo Tribunal Administrativo (ac. de 23.04.03 in proc. n.º 671/03) que, sem espaço para dúvidas, legitimam, de pleno, as decisões proferidas. A restrição e a sanção estabelecidas nas disposições legais em apreço não sofrem, pois, manifestamente, da inconstitucionalidade que o recorrente lhes assaca.

Podemos, assim, concluir, com a segurança admissível neste juízo preliminar, que, no contexto jurisprudencial exposto, a questão objecto do recurso perde, substancialmente, o carácter controvertido e, por consequência, não necessita de qualquer esclarecimento a produzir no quadro do recurso excepcional de revista. Não assume interesse prático, muito menos relevante. Contexto jurisprudencial que, do mesmo passo, exclui liminarmente a hipótese de melhor aplicação do direito.

Deste modo, de acordo com o disposto nos n.ºs 1 e 5 do art. 150º do CPTA, acorda-se em não considerar preenchido qualquer dos pressupostos do presente recurso que, por conseguinte, não é admitido.

Custas pelo recorrente

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *Azevedo Moreira* (relator) — *António Samagaio* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 25 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso contencioso. Ónus de alegação. Acto lesivo.

Sumário:

- I — *Os factos de conhecimento jurisdicional e dispensados de alegação, a que alude o artigo 514.º, n.º 2, do Código do Processo Civil, são os que tenham sido apurados ou demonstrados e considerados exactos em processo, acto ou peça em que o juiz tenha intervindo como tal.*
- II — *Não constitui acto administrativo lesivo, sendo, por isso, insusceptível de recurso contencioso, a deliberação camarária que se limita a formular proposta, no sentido de que a assembleia municipal tome deliberação em que considere aplicável a um prédio urbano em construção determinada norma do plano director municipal, válido para a área de localização desse mesmo prédio.*
- III — *Assim, interposto recurso contencioso das referidas deliberações, deve o mesmo ser rejeitado, na parte em que tem por objecto aquela deliberação camarária.*

Processo n.º 230/04-11.

Recorrente: Miguel Pires de Oliveira Santos.

Recorrido: Câmara Municipal de Condeixa-a-Nova e outra.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

Acordam, na Secção do Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

1. *Miguel Pires de Oliveira Santos*, melhor identificado nos autos, interpôs, no Tribunal Administrativo do Circulo (TAC) de Coimbra, recurso contencioso de anulação das deliberações da Câmara Municipal de Condeixa-a-Nova, de 15.9.97 e de 6.4.98, e da deliberação da Assembleia Municipal de Condeixa-a-Nova, de 29.9.97, com fundamento na existência de vícios de violação de lei, por desrespeito do art. 88 do PDM de Condeixa-a-Nova, e dos arts 58 e 59 do RGEU e de vício de forma, por falta de fundamentação.

Na contestação que apresentou (fls. 36 a 38, dos autos) e à qual vieram a aderir diversos contra-interessados, a Câmara Municipal de Condeixa-a-Nova defendeu que aquelas deliberações nada inovaram, relativamente à deliberação camarária de 7.1.97, que aprovou o projecto de construção a que se referem e que fora já objecto de impugnação contenciosa pelo recorrente. E defendeu ainda que este carece de legitimidade para o recurso daquelas deliberações, por não indicar elementos objectivos, sobre a distância entre a construção licenciada e a moradia de que é proprietário, que demonstrem a ocorrência de lesão para os direitos de que é titular. Para além disso, sustentou que as deliberações agora impugnadas não padecem de qualquer dos vícios que lhe imputa o recorrente.

Por sentença proferida a fls. 275 a 277, dos autos, julgou-se pela improcedência das questões prévias, suscitadas pela Câmara Municipal

recorrida, da ilegitimidade do recorrente e da ilegalidade da interposição do recurso, ordenando-se o prosseguimento deste, para conhecimento do respectivo mérito.

Inconformada com esta decisão, a Câmara recorrida dela interpôs recurso, tendo apresentado alegação (fls. 296/297), na qual defendeu que, ao contrário do entendimento em que se baseou aquela sentença, fizera a demonstração dos factos integradores da excepção deduzida, pois estava em causa matéria do conhecimento do Tribunal. Concluiu, assim, que a sentença recorrida violou o art. 514, n.º 2, do CPCivil.

O recorrente Miguel Santos apresentou contra-alegação (fls. 301 a 305), na qual formulou as seguintes **conclusões**:

1. O presente recurso jurisdicional deve ser rejeitado na medida em que constitui pressuposto para que a doutrina vertida no art. 514 n.º 2 do CPC seja aplicável que se tenha verificado a intervenção, nos dois recursos contenciosos, do mesmo juiz, o que não foi alegado e demonstrado.

2. O presente recurso jurisdicional deve ser julgado improcedente, porquanto, desde logo, os meritíssimos juizes num e noutro processo são distintos, não tendo ocorrido a intervenção do magistrado que julga o presente recurso contencioso no recurso contencioso n.º 132/97, nem sendo, assim, possível apontar o acto em que aquele teria tido intervenção e que lhe deu conhecimento do teor da deliberação recorrida no processo supostamente fonte do conhecimento – Cf. Alberto dos Reis, Código do Processo Civil anotado, V. III, 4.ª ed., 1985 – Coimbra, p. 264 e Ac. TP do CT de 12/5/99, proferido no proc. n.º 013755.

3. A justiça material da decisão revela-se palma, pois, in casu, reparando o ónus de alegação e prova de uma forma equilibrada e equitativa, de acordo com os princípios do direito processual civil, outra conclusão não era possível extrair que não aquela que o tribunal a quo retirou.

4. Finalmente, de fundo, as deliberações em questão nada têm a ver uma com a outra.

Termos em que,

Deve o recurso jurisdicional ser rejeitado ou, quando assim se não entenda, julgado improcedente, com todas as consequências legais.

A fls. 311 a 316, dos autos, foi proferida sentença que negou provimento ao recurso contencioso, com fundamento em que, «com base nos factos aduzidos pelo recorrente não pode concluir-se pela verificação de qualquer dos vícios assacados aos aços impugnados».

O recorrente Miguel Santos, inconformado com esta sentença, dela interpôs recurso, tendo apresentado alegação, na qual formulou as seguintes **conclusões**:

1) Em geral concluir-se-á que se alegou que sendo a deliberação que propôs (da autoria da Câmara Municipal de 15/9/97) a aplicação do regime excepcional constante do art. 88.º do PDM e a deliberação que aprovou tal regime excepcional (da autoria da Assembleia Municipal, de 29/9/97) ilegais e inválidas, então a deliberação de licenciamento das fases 1, 4 e 5 (datada de 6/4/98) seria por consequência ou derivadamente ilegal.

2) Temos pois que esta ordenação de actos e situação (assim genericamente concluída) não apresenta qualquer complexidade ou, sequer, se apresenta como integrando um incompreensível objecto da lide.

3) Só pelo que vimos de concluir, é manifesto que não só foi suficientemente alegada a relação de dependência, entre as deliberações atacadas, como ainda, a sua interdependência é, ao contrário do que em erro de julgamento foi decidido, manifestamente clara.

4) No número 3.0 da pi. explicou-se, ou melhor concretizou-se, em seguimento do alegado no n.º 2 da pi. de recurso, que o art. 88.º do PDM de Condeixa-a-Nova, permitia a ultrapassagem do índice máximo previsto neste PDM, quando o excesso de construção ultrapassasse os 1000 m² de área bruta de construção, desde que o empreendimento a aprovar fosse considerado de grande qualidade urbanístico-arquitectónica e, ainda, fosse de relevante interesse sócio cultural ou sócio económico.

5) No número 4.º da pi. mais se alegou que a recorrida deliberação de 614/98, visava legalizar um índice de construção de 1,84.

6) Seguidamente, no n.º 5.º da pi., provou-se através da referência àquela deliberação de 614/98 e pela referência concreta ao processo administrativo e ao projecto aprovado por aquela deliberação que o prédio se destinava “... agora e apenas...” a comércio e à habitação.

7) Posteriormente veio alegar-se que nas anteriores decisões administrativas se tinha deliberado conceder o “interesse público” (ou seja que se tinha entendido que o empreendimento se enquadra na previsão do art. 88.º do PDM) por causa de este empreendimento ter previsto um cinema e uma residencial.

8) Seguidamente alegou-se o vício de que padece a decisão proposta da CM e a decisão da AM ao utilizarem erradamente a faculdade excepcional contida, no art. 88.º do PDM para propiciar a aprovação do licenciamento, quando o empreendimento já nada tinha que justificasse essa atribuição de interesse público – já não se iria construir ou estava licenciada a residencial, o cinema ou o centro comercial – constituindo erro manifesto conferir essa vantagem (ou seja esse incremento possível do índice de construção admitido em geral pelo PDM que é de 1,5) apenas justificável pelo interesse público a uma instituição bancária que destinou o prédio ao lucro através da construção de simples habitação e comércio.

9) Nesta conformidade, também em concreto é manifesto que não só foi suficientemente alegada a relação de dependência entre as deliberações atacadas, como ainda, a sua interdependência é, ao contrário do que em erro de julgamento foi decidido, manifestamente clara.

10) Quanto à circunstância de não ter sido alegada a deliberação que aprovou o projecto no pressuposto de nele se conter uma residencial e um cinema, importa ter presente que essa deliberação não é atacada, não tendo deste modo o recorrente qualquer ónus de a identificar.

11) Por outro lado, importa ainda considerar é inegável que a mesma foi efectivamente proferida na medida em que é pressuposta quer, directamente na deliberação principal (de 6/4/98), posto que se trata de alterações ao licenciamento, quer, indirectamente, na deliberação proposta da CM e na deliberação de aprovação do regime excepcional da AM, que não teria sido proferida, precisamente, se o projecto contemplasse a residencial e o cinema.

12) Finalmente, relevará a este respeito que a deliberação de 6/4/98 é independente nos seus efeitos lesivos (trata-se de por virtude das alterações ser legalizado um 5.º piso) de qualquer deliberação anterior, sendo que o que interessa é que esta deliberação atacada foi proferida em virtude da existência de duas deliberações anteriores no tempo que, a aplicarem a faculdade excepcional contida no art. 88.º do PDM, permitem que índice de 1,84 seja, como se alegou em erro manifesto, concretizado e legalizado.

13) Temos pois que a alegação como facto do teor desta deliberação, ao contrário do que em erro de julgamento foi decidido, nada adiantava para o julgamento de que se trata.

14) No que diz respeito à apontada circunstância de não ter sido alegada a área bruta autorizada e projectada, concluir-se-á que, ao contrário do que erroneamente foi julgado, não é evidentemente necessário, na economia e coerência da pi. de recurso, alegar áreas de construção, por forma a compará-las em vista da violação do PDM, sendo suficiente a alegação dos índices de construção do empreendimento e do índice de construção máximo esse sim fixado e permitido pelo PDM sem aplicação do regime excepcional.

15) O aumento de índice e área foi alegado, sendo assim que se pode ler, claramente na pi. que o índice máximo permitido pelo PDM (claro está que sem aplicação do regime constante do art. 88º do PDM) é de 1,5 e que o índice do empreendimento é de 1,84, (acrescentando-se que o aumento de área construída relativamente ao permitido é de 1000 m2);

16) Estes factos, ou seja o aumento de índice e área de construção relativamente ao permitido pelo PDM, constituem os pressupostos das deliberações atacadas que, aliás e de outro modo, não teriam qualquer sentido ou conteúdo inteligível no reino dos vivos pensantes, pois a CM e a AM não iriam aplicar um regime excepcional que permite a ultrapassagem do índice (digamos por contraposição à excepção) corrente ou normal, se não fosse necessário em vista da aprovação das alterações ao projecto ser feita em legalidade.

17) Finalmente, o Meritíssimo Juiz diz o verdadeiramente inacreditável no sentido de (assim o cremos) afirmar ainda assim a suposta falta de clareza e a pretensa insuficiência das alegações no plano dos factos, referindo que a deliberação da AM atacada nada tem a ver com a aplicação do art. 88º do PDM e que essa deveria ser outra que não foi alegada.

18) Ora, para concluir que se verificou rotundo erro de julgamento, basta ler a deliberação e... sobretudo ler o seu cabeçalho, que refere o seguinte: “Entrou-se no último ponto da ordem dos trabalhos, “Aprovação nos termos da ali. a) do número quatro, do artigo oitenta e oito do PDM, do regime de excepção previsto no número três do artigo citado do processo de Arménio Freire Marques, averbado para a firma Marques e Lucas, Construções, Ld”.

19) Tendo em vista a aplicação ao processo administrativo das regras do processo civil, nos termos do art. 1º da LPTA, tendo em consideração os novos princípios impostos pela reforma de 1985 deste último processo, o Meritíssimo juiz, nesta perspectiva de insuficiência que não obstante contestámos, deveria ter, em aplicação e consideração do princípio da cooperação, convidado o recorrente a esclarecer os factos, ou mesmo, se assim o entendesse, a juntar qualquer documento, ou ainda e finalmente a completar esses mesmos os factos – cfr. entre outros os arts. 266 nº 2 e 508º do CPC, sendo estas possibilidades admitidas ainda normalmente na Alemanha, como refere Othmar Jauring, *Direito Processual Civil*, Almedina, 2002 p. 230 e 205 e ss...

20) Aliás, antes da aplicação dos princípios a que se fez referência, ou até em articulação com os mesmos, importava considerar o teor do estatuído no art. 40º da LPTA que refere explicitamente a possibilidade de, até à decisão final, poder ser corrigida a pi – cfr. Ac. STA de 2/10/2002, proferido no proc. nº 760/02, 3ª subsecção, em que foi relator o Juiz Conselheiro Abel Atanásio.

21) Em resenha, quanto a este aspecto, conclui-se assim que a sentença violou os normativos aludidos nas duas conclusões precedentes.

22) Finalmente a violação do estatuído no art. 36º nº 1 ali. d) da LPTA, por ausência de alegação de factos ou por falta de clareza daqueles que foram alegados, jamais daria lugar ao improvimento do presente recurso contencioso, como em erro foi julgado, mas conduziria sim, quando muito, à sua rejeição – cfr. por todos, Ac. STA de 13/4/89, da 1ª subsecção do CA; em que foi relator o Juiz Conselheiro Payan Martins.

Termos em que,
só revogando a sentença recorrida se fará,
Justiça.

A Exma. Magistrada do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

O presente recurso jurisdicional vem interposto da sentença do TAC de Coimbra que considerou improcedente o recurso contencioso, por entender que não se verificamos vícios de violação de lei e de falta de fundamentação imputados aos actos contenciosamente impugnados.

Em causa estão deliberações da Câmara Municipal e da Assembleia Municipal de Condeixa-a-Nova que conduziram à aprovação do pedido de licenciamento das alterações de um prédio de habitação colectiva e comércio, segundo o recorrente em violação do regime de excepção ao artigo 88º nº 3 do PDM respectivo.

Invocando erro de julgamento, vem o recorrente defender nas suas alegações a revogação da sentença, na medida em que nesta se entendeu não ter o recorrente alegado factos susceptíveis de integrar a sua pretensão, alegando, em síntese, que não só das peças processuais que subscreveu constam os necessários elementos, como ao próprio julgador se impõe o dever de averiguar tais elementos na medida em que se mostrem indispensáveis à decisão.

Pensamos que lhe não assiste razão.

Com efeito, parece-nos inquestionável que a matéria de facto dada como assente pelo tribunal recorrido se mostra claramente insuficiente para suportar a pretensão do recorrente de ver anulados os actos contenciosamente impugnados com fundamento nos vícios que lhes foram assacados.

Todavia, e apesar se a sentença não evidenciar a melhor técnica, as constatadas insuficiências não resultam, em nosso entender, de deficiências imputáveis à decisão recorrida (caso que levaria à modificação pelo tribunal de recurso nos termos do artigo 712º nº 1 do CPC), mas sim à própria concretização pelo recorrente dos factos integradores da sua pretensão, âmbito em que não poderá ser substituído pelo Juiz, apesar dos poderes que a este vêm conferidos pelo artigo 264º do CPC, porque em causa não estão factos de natureza meramente instrumental.

Nestes termos somos de parecer que o recurso não merece provimento.

Colhidos os vistos legais, vêm os autos à conferência.

Cumprir decidir.

2. Começaremos por apreciar o recurso, interposto pela Câmara Municipal de Condeixa-a-Nova da sentença que julgou improcedentes as questões prévias, suscitadas na contestação, de falta de legitimidade activa do recorrente e de ilegalidade do recurso contencioso, por irrecorribilidade dos actos impugnados.

Tal como é delimitado na respectiva alegação (art. 684 CPC), o recurso em apreço restringe-se à parte dessa decisão que julgou improcedente a

questão prévia relativa à irrecurribilidade das deliberações impugnadas, por não consubstanciarem em si mesmas qualquer decisão distinta da que fora tomada na deliberação camarária de 6.1.97.

A sentença recorrida decidiu pela improcedência de tal questão prévia, baseando-se em que, a propósito, a Câmara e os demais recorridos particulares apenas alegaram que «as deliberações contenciosamente impugnadas se limitaram a verificar a conformidade dos planos de execução apresentados, com os condicionalismos que, naquela anterior deliberação – de 06-01-97 tinham sido impostos ... limitaram-se a alegar isto e só isto.

Nada disseram sobre o conteúdo da anterior deliberação, para se poder confrontar com as ora impugnadas, para se poder aquilatar sobre se estamos perante a execução de deliberação anterior ou não.

Ora, nas questões prévias, o ónus da prova, recai sobre aquele que levanta questões – factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pelo recorrente, nos termos do artº 342º nº 2 do V. Civil

Assim, não tendo logrado os recorridos fazer tal demonstração, improcede a excepção, pelo que também por esta banda não há razão para obstar ao prosseguimento do recurso».

A Câmara Municipal, ora recorrente, impugna este entendimento, invocando o art. 514, nº 2 do CPCivil, nos termos do qual não carecem de alegação os factos de que o tribunal tem conhecimento por virtude do exercício das suas funções. E, tendo a recorrente indicado, na respectiva contestação, que a referida deliberação de 6.1.97 constituía o objecto de recurso contencioso nº 132/97, pendente no mesmo TAC, não se verifica a apontada falta de alegação e de prova. Tanto mais, acrescenta, que o processo burocrático respeitante a tal deliberação se encontra depositado a Secretaria desse Tribunal.

Mas, sem razão.

Como refere, seguindo a lição de Alberto dos Reis (Código do Processo Civil Anotado, vol. III, 264), o acórdão, de 12.1.98, do Pleno da 2ª Secção, citado pelo ora recorrido, os factos que, conforme o disposto naquele art. 514, nº 2 do CPCivil, estão dispensados de alegação são os que constem de qualquer processo, acto ou peça avulsa em que o juiz tenha intervindo como tal.

Ora, como salienta o recorrido, a recorrente não demonstrou ou sequer alegou, como lhe competia, que o acto que era objecto do recurso contencioso a que respeita o processo nº 132/97 era do conhecimento do juiz autor da decisão recorrida ou tão pouco que tal processo lhe estava distribuído ou nele teve qualquer intervenção.

Assim, não procede a alegação da recorrente, ao imputar à decisão recorrida violação do referido art. 514, nº 2 do CPCivil.

Tal não significa, porém, que tal decisão seja inteiramente de manter.

Vejam os.

Na petição de recurso contencioso, o recorrente impugna três deliberações: a da Câmara Municipal, de 15.9.97, a da Assembleia Municipal, de 29.9.97, e a da Câmara Municipal, de 6.4.98.

Ora, na primeira de tais deliberações, como se vê da acta da reunião em que foi tomada (vd. fls. 29, dos autos), a Câmara Municipal «... deliberou ... considerar que se continua a poder aplicar ao imóvel em questão as alíneas a), b) e c) do número três do artigo oitenta e oito do

P.D.M. ... devendo, no entanto esta situação ser presente na próxima reunião da Assembleia Municipal para efeitos de aprovação».

Assim, esta deliberação camarária, embora respeite à questão da aplicação ao imóvel em causa do regime excepcional, relativo ao índice de ocupação, previsto no art. 88 do PDM, não decidiu a aplicação de tal regime a esse mesmo imóvel, limitando-se a emitir parecer ou proposta, no sentido de que tal decisão fosse tomada pela Assembleia Municipal.

O próprio recorrente, na petição de recurso (nº 2), refere, a propósito, que «a Assembleia Municipal de Condeixa-a-Nova havia deliberado, sob proposta da Câmara Municipal (deliberação de 15/09/97) aprovar o regime de excepção previsto no art. 88 nº 3 do Regulamento do PDM, por força do nº 4 deste normativo».

Conclui-se, pois, que a deliberação de 15.9.97 contém mera proposta de decisão de aprovação, para o prédio em causa, do referido regime excepcional, a qual só veio a ser tomada, pela Assembleia Municipal, na também impugnada deliberação de 29.9.97.

Assim sendo, aquela deliberação da Câmara Municipal de Condeixa-a-Nova, de 15.9.97, não assume alcance lesivo dos direitos ou interesses legítimos do recorrente, não configurando, por isso, acto administrativo, susceptível de recurso contencioso, nos termos dos arts 268, nº 4 da Constituição da República e 25 da LPTA. Pelo que, na parte respeitante a essa deliberação, deveria o recurso contencioso ter sido rejeitado, por ilegalidade da respectiva interposição (art. 57, 4 RSTA).

O mesmo não sucede, porém, com as restantes deliberações contenciosamente impugnadas.

No que concerne à deliberação da Assembleia Municipal, de 29.9.97, vimos já que contém decisão que permite um índice de ocupação excepcional e superior ao que, normalmente, estabelece o PDM, em edifício vizinho da moradia pertencente ao recorrente contencioso. Trata-se, pois, de acto que projecta efeitos lesivos na esfera jurídica deste mesmo recorrente.

Igualmente lesiva e, por isso, susceptível também de constituir objecto de recurso contencioso, é a deliberação camarária, de 6.4.98, que, depois, veio a deferir o pedido de licenciamento das alterações relativas às fases 1, 4 e 5 do projecto inicialmente aprovado, com o consequente aumento de um quinto piso ao edifício projectado. O que, conforme alegou o recorrente (ora recorrido) na petição de recurso (nºs 25, ss.) limitou a exposição solar da moradia de que é proprietário, em violação dos arts 58 e 59 do RGEU.

Em suma: deve manter-se, na parte que respeita a estas duas deliberações (de 29.9.97 e 6.4.98), a decisão recorrida, que julgou improcedente a questão prévia da ilegalidade da interposição do recurso contencioso, devendo ser revogada essa mesma decisão, na parte respeitante à deliberação camarária de 15.9.97, relativamente à qual o recurso contencioso deve ser rejeitado, por ilegalidade da respectiva interposição (art. 57, § 4 RSTA).

3. Passemos, agora, à apreciação do recurso interposto da sentença, proferida a fls. 313 a 316, que negou provimento ao recurso contencioso.

A sentença considerou provados e com interesse para decisão os seguintes factos:

Pela deliberação de 15-09-97 da Câmara Municipal de Condeixa-a-Nova, pode ler-se: no ponto 3.1.1: "... por não haver alterações nos

pressupostos indicados e aprovados pela CM, em reunião de 14-02-96 e pela Assembleia Municipal de 26-02-96, deliberou ... considerar que continua a aplicar ao imóvel em questão as alíneas a), b) e c) do n.º 3 do art.º 88.º do PDM, tendo já sido aprovado em relação à al. a) os arranjos exteriores, no qual se prevê a instalação de um parque infantil e de um espaço público de lazer, devendo esta situação, no entanto, ser presente na próxima sessão da Assembleia Municipal para efeitos de aprovação” doc. de fls. 26).

Pela deliberação de 29.09.97, da Assembleia Municipal de Condeixa-a-Nova foi decidida a retirada da sala de cinema anteriormente prevista, em virtude do PDM não permitir estabelecimentos comerciais em caves e edifícios.

A recorrida aprovou um pedido de licenciamento de alterações relativas às fases 1,4 e 5 e atinentes a um prédio de habitação colectiva e espaços comerciais, sito na Faia, na entrada principal da Vila de Condeixa-a-Nova, em parte já construído, por deliberação de 06-04-98 (doc. de fls. 11).

Diz-se nesta deliberação, que “aprova o pedido de licenciamento das alterações relativas às fases um, quatro e cinco, bem como os respectivos arranjos exteriores, devendo o requerente cumprir os condicionalismos impostos, aquando da aprovação da arquitectura, conforme declaração de 20-10-97.

Ali se diz também que os aditamentos devem respeitar a planta aprovada e que o nível da cave, aprovado inicialmente para cinema, fica destinado a arrumos”.

Com base nestes factos, cuja insuficiência atribuiu ao próprio recorrente, a sentença considerou não poder concluir-se pela verificação de qualquer dos vícios assacados aos actos impugnados. Daí que tenha decidido negar provimento ao recurso contencioso.

O recorrente alega que a sentença julgou erradamente, sustentando que expôs com clareza os factos demonstrativos da interdependência e invalidez das deliberações impugnadas, que possibilitaram a aplicação do regime excepcional, relativo ao índice de ocupação, previsto no art. 88 do PDM de Condeixa-a-Nova, apesar de já não se verificarem os requisitos aí estabelecidos para o efeito. Defende também que a apreciação da ilegalidade daqui resultante dispensa a apreciação do teor da decisão anterior, que, perante a projectada instalação no edifício em causa de determinados equipamentos, concluiu pela existência de interesse público justificativo da aplicação daquele regime excepcional. E ainda que, ao contrário do que afirma a sentença, resulta do próprio teor da deliberação da Assembleia Municipal, de 29.9.97, que nela se decidiu a aprovação, para o prédio referido nos autos, do regime de excepção previsto no referido art. 88 do PDM.

Por fim, alega o recorrente que, além da possibilidade, prevista no art. 40 da LPTA, de correcção da petição até à decisão final, o juiz, se tal se mostrasse necessário, deveria tê-lo convidado a esclarecer ou a completar os factos ou a juntar qualquer documento, em conformidade com o princípio da cooperação, consagrado no nosso direito processual civil, aplicável nos termos do art. 1 da LPTA.

Vejamos, pois.

Como se relatou, o recorrente impugnou três deliberações, duas das quais (de 15.9.97 e 6.4.98) da Câmara Municipal de Condeixa-a-Nova e a terceira, de 29.9.97, da Assembleia Municipal de Condeixa-a-Nova, com fundamento em que violaram o art. 88 do PDM de Condeixa-a-

-Nova, nos termos do qual o índice máximo de ocupação, previsto nesse instrumento normativo (art. 41) para o terreno em causa, pode ser excepcionalmente ultrapassado, quando o excesso de área bruta de construção for superior a 1000 m², desde que o empreendimento seja considerado de grande qualidade urbanístico-arquitectónica e de relevante interesse sócio-cultural ou sócio-económico; e, ainda, por violação do disposto nos arts 58 e 59 do RGEU, quanto à deliberação camarária de 6.4.98, e por falta de fundamentação, no caso da deliberação da Assembleia Municipal de 29.9.97.

Atrás se viu já que a primeira daquelas deliberações, de 15.9.97, é insusceptível de impugnação contenciosa, por consubstanciar mera proposta, dirigida à Assembleia Municipal, de aplicação do referido regime excepcional.

Por outro lado, e ao invés do que considerou a sentença, não está em causa a decisão que, anteriormente, considerou o empreendimento como passível de aplicação daquele mesmo regime de excepção, face à previsão, no correspondente projecto, de equipamentos de relevante interesse sócio-cultural e económico, como um cinema e um restaurante.

Com efeito, segundo o recorrente, posteriormente a essa decisão foi alterado o projecto de construção do prédio em causa, dele desaparecendo tais equipamentos e passando a destinação daquele mesmo prédio a ser, apenas, comércio e habitação. O que, contra o que decidiram as deliberações impugnadas, não permite que continue a ser aplicado ao empreendimento em causa o regime excepcional previsto no citado art. 88 do PDM, por ter deixado de se revestir de interesse sócio-cultural e económico, que é pressuposto da aplicação desse regime.

A propósito da alegada falta de fundamentação da deliberação da Assembleia Municipal de 29.9.97, por não explicitar as razões pelas quais, apesar das referidas alterações ao projecto inicial, o empreendimento preenche os requisitos estabelecidos no citado art. 88 do PDM, a sentença afirma que em parte alguma dessa deliberação se decidiu sobre o regime de excepção ali previsto.

Mas, não é correcta tal afirmação da sentença. É o que se concluiu do próprio teor da acta da reunião em que foi tomada essa deliberação, constante de fls. 27, dos autos: «*Entrou-se no último ponto da ordem de trabalhos, 'Aprovação nos termos da alínea a) do número quatro do artigo oitenta e oito do PDM, do regime de excepção previsto no número três do artigo já citado do processo de Arménio Freire Marques, averbado para a firma Marques e Lucas, Construções, Ld'*». ----

...

Procedeu-se à votação deste ponto, tendo sido aprovado por maioria com uma abstenção.».

Esta decisão, como atrás se viu, acolheu a proposta nesse sentido constante da já mencionada deliberação camarária de 15.9.07, a qual, por sua vez, se baseou em *informação dos serviços técnicos* (vd. doc. de fl. 29, dos autos), que o recorrente, aliás, diz ser grosseira e ostensivamente errada (vd. n.º 20, da petição de recurso).

Todavia, a sentença não apurou nem constam dos autos elementos que permitam apreciar da existência desses alegados vícios de falta de fundamentação e erros nos pressupostos de facto da deliberação ora em causa, sendo certo que não se mostra junto aos autos o processo burocrático em que foram tomadas as deliberações impugnadas e que

deveria ter sido remetido ao tribunal recorrido com a contestação ao recurso (art. 46 LPTA).

Para além disso, e segundo sustenta o recorrente (n.ºs 7 a 14 da petição de recurso), o prédio em causa, após as alterações ao respectivo projecto inicial, passou a ter uma destinação apenas dirigida a um fim puramente privativo de realização de lucro, de todo estranha a qualquer interesse público de natureza social, por falta de quaisquer equipamentos minimamente relevantes para a prossecução de um tal interesse.

De igual modo, o recorrente sustenta (n.ºs 15 a 17 da petição de recurso) que, após as alterações ao projecto inicial do empreendimento, aprovadas pelas deliberações impugnadas, aquele se apresenta destituído de qualidade urbanístico-arquitectónica, sendo antes um «mamarracho», insusceptível, também por isso, de preencher os requisitos de aplicação do regime excepcional, previsto no citado art. 88 do PDM.

Na contestação, a Câmara recorrida, por seu turno, afirma entendimento oposto ao do recorrente, defendendo que as deliberações impugnadas respeitam o PDM e que não suportam quaisquer argumentos válidos, por serem de natureza subjectiva, as considerações do recorrente sobre a arquitectura e estética do edifício.

Assim, para que possa decidir-se, fundadamente, sobre a existência da invocada violação do citado art. 88 do PDM, é necessário apurar quais os equipamentos públicos previstos para o empreendimento, depois de alterado o projecto inicialmente aprovado. Do mesmo modo, e no que respeita à qualidade urbanístico-arquitectónica do mesmo empreendimento, importa apurar elementos factuais que permitam a formulação de juízo seguro sobre se existe, em concreto, tal qualidade, exigida, pelo indicado art. 88 do PDM, como requisito de aplicação do regime excepcional aí previsto.

Por fim, e como se viu, a sentença também não apurou quaisquer factos com base nos quais se pudesse decidir da existência da alegada violação dos artigos 58 e 59 do RGEU, carecendo os autos de elementos que permitam superar a controvérsia entre o recorrente e a Câmara recorrida, designadamente quanto ao grau de limitação da exposição prolongada aos raios solares na moradia do recorrente, decorrente da construção licenciada, e quanto à distância entre os dois edifícios.

Por tudo o que se impõe a revogação da sentença ora sob impugnação, devendo os autos baixar ao tribunal recorrido, para a necessária ampliação da matéria de facto relevante, em ordem a constituir base adequada para a subsequente decisão das enunciadas questões de direito.

4. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em

a) conceder parcial provimento ao recurso da decisão, de fls. 275 a 277, dos autos, sobre as questões prévias suscitadas, rejeitando o recurso contencioso interposto, na parte respeitante à deliberação camarária de 15.9.97;

b) conceder provimento ao recurso interposto da sentença proferida a fls. 311 a 316, dos autos, ordenando a baixa destes ao tribunal recorrido, para os efeitos indicados;

c) Condenar o recorrente em custas, sendo a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, de €100,00 e €50,00, no TAC, e €200,00 e €100,00, neste Supremo Tribunal. Sem custas pela recorrente Câmara Municipal, por virtude da respectiva isenção legal.

Lisboa, 25 de Maio de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *Cândido Pinho* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 25 de Maio de 2005.

Assunto:

Conflito negativo de competência. Execução de julgado.

Sumário:

A competência para conhecer de um processo de execução, instaurado após 1 de Janeiro de 2004, de uma sentença anulatória proferida por um TAC cabe ao Juízo Liquidatário a que permaneça adstrito o respectivo recurso contencioso.

Processo n.º: 380/05-11.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: TAF de Coimbra/TAF de Leiria.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O M.ºP.º veio suscitar a resolução de um conflito de competência, surgido entre os Tribunais Administrativos e Fiscais de Coimbra (1.º Juízo, Liquidatário) e de Leiria, para o conhecimento de um processo instaurado em 28/6/04 e tendente à execução da sentença que o TAC de Coimbra proferiu em 23/10/2000 e que anulou a deliberação, de 9/12/99, em que a CM Leiria aplicara ao ora exequente João Hélder Pinto Lopes da Silva uma pena disciplinar.

O conflito vem desenhado nos seguintes termos: o 1.º Juízo, Liquidatário, do TAF de Coimbra julgou-se incompetente para o conhecimento do referido processo executivo por este ser um processo novo e o art. 9.º, n.º 1, do DL n.º 325/203 determinar que àquele Juízo não são distribuídos processos novos; e também o TAF de Leiria se considerou incompetente para conhecer do mesmo processo, dado o que se estabelece nos ns.º 1 e 2 do art. 176º do CPTA. Ambas as decisões transitaram em julgado e os dois tribunais, para além de negarem a competência própria, atribuem-na ao outro.

Apesar de notificadas nos termos e para os efeitos do disposto no art. 118º do CPC, nenhuma das autoridades em conflito se pronunciou.

O Ex.º Magistrado junto deste STA emitiu duto parecer no sentido da competência do 1.º Juízo, Liquidatário, do TAF de Coimbra.

A decisão interessam os seguintes dados de facto:

1 – Por sentença de 23/10/2000, que veio a transitar em julgado, o TAC de Coimbra concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por João Hélder Pinto Lopes da Silva e anulou a deliberação da CM Leiria, de 9/12/99, que aplicara ao recorrente a pena disciplinar de suspensão por vinte e cinco dias.

2 – Em 28/6/04, aquele recorrente instaurou no 1.º Juízo, Liquidatário, do TAF de Coimbra um processo com vista à execução da referida sentença anulatória.

3 – Por despacho de 6/7/04, que veio a transitar em julgado, o Sr. Juiz daquele 1.º Juízo declarou-o incompetente para conhecer do processo executivo, por tal competência caber ao TAF de Leiria.

4 – Remetidos os autos a Leiria, o Sr. Juiz desse TAF, por despacho de 20/1/05, que também transitou em julgado, julgou-se incompetente para o conhecimento do processo executivo, atribuindo essa competência ao 1.º Juízo, Liquidatário, do TAF de Coimbra.

Passemos ao direito.

Em sede de execução de sentenças, incluindo as emitidas pelos tribunais administrativos, existem as regras básicas de que elas correm no tribunal de 1.ª instância em que a causa foi julgada e de que os respectivos requerimentos são atuados por apenso ao processo onde foi proferida a decisão exequenda (cfr. os artigos 90º do CPC e 176º, n.º 2, do CPTA – diploma este que é o aplicável ao processo ora em questão, «ex vi» do art. 5º, n.º 2 da Lei n.º 15/2002, de 22/2).

Das mencionadas regras gerais, resulta que o Mm.º Juiz do TAF de Coimbra não tem razão quando, em favor da incompetência que declarou, invoca o art. 9º, n.º 1, do DL n.º 325/2003 – preceito que veio estabelecer que aos Juízos Liquidatários não seriam doravante «distribuídos processos novos».

É que, como este STA teve ocasião de decidir no recente acórdão de 7/4/05, proferido no Proc. n.º 189/05-11, os meios adjectivos tendentes à execução de sentenças anulatórias não são genuinamente «novos», antes consistindo num prolongamento ou extensão, ainda que numa modalidade nova, dos recursos contenciosos cujas decisões visam efectivar. Ademais, e como «supra» dissemos, os requerimentos executivos não são distribuídos, mas simplesmente atuados, pormenor que imediatamente exclui que os casos do género do presente sejam subsumíveis à previsão do art. 9º, n.º 1, invocado no TAF de Coimbra.

Assim, é este último tribunal o competente para conhecer do processo executivo em causa, pelo que há que declarar inválido o despacho do Mm.º Juiz do respectivo TAF (cfr. o art. 139º, n.º 1, do CPTA).

Nestes termos, acordam em resolver o presente conflito negativo por forma a, declarando inválido o despacho judicial de 6/7/04, cuja cópia consta de fls. 12 e 13 dos autos, atribuir ao 1.º Juízo, Liquidatário, do TAF de Coimbra a competência para conhecer do processo executivo em questão.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Maio de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 25 de Maio de 2005.

Assunto:

Conflito negativo de competência. Conflito entre TAC liquidatário e TAF. Execução de sentença administrativa.

Sumário:

I — Em matéria de execução de sentenças administrativas a regra é a de que é competente para apreciar o tribunal que tiver «proferido a sentença em primeiro grau de

jurisdição» (1.ª Instância), e, ainda, que a esses autos é apensado o processo executivo, conforme resulta do disposto no artigos 164.º, n.ºs 1 e 2 (execução para a prestação de factos ou de coisas), e 176.º, n.ºs 1 e 2, do CPTA (execução de sentenças de anulação de actos administrativos), como resultava já, aliás, da legislação anterior; o artigo 7.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, e também em conformidade com a regra geral do CPC, o artigo 90.º, n.º 1.

II — É assim inválida a decisão de um dos Srs. Juízes em conflito de afastar estas regras com fundamento no referido n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 325/2003 (diploma complementar do ETAF), segundo o qual aos TACs extintos não são «distribuídos novos processos».

III — Em primeiro lugar, porque um processo de execução baseado em sentença condenatória nunca é um processo novo, pois não tem existência (autónoma) sem o processo principal ao qual está umbilicalmente ligado. Em segundo lugar, ainda que se considerasse a execução como processo novo, o certo é que o preceito em causa apenas prevê que não sejam «distribuídos processos novos» quando as execuções deste tipo não são distribuídas mas atuadas por apenso ao processo onde foi emitida a sentença exequenda. Finalmente, as normas dos n.ºs 2 e 4 do artigo 5.º da Lei n.º 15/2002, interpretadas a contrario sensu, demonstram que sem elas, a esses expedientes processuais — providências cautelares e execuções — seriam aplicáveis as disposições da legislação anterior, justamente por se entender, dogmaticamente, que tais providências não são considerados processos novos.

Processo n.º 420/05-11.

Recorrente: Ministério Público (conflito negativo de competência entre o TAF de Lisboa e o TAF de Sintra).

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA:

I- O digno Magistrado do M.P. junto deste STA veio, ao abrigo dos arts. 24º, n.º 1, al. h), do ETAF, 135º e sgs. do CPTA, 115º e 117º do CPC, requerer a resolução do *Conflito Negativo de Competência* entre o **TAF de Lisboa** e o **TAF de Sintra**, os quais, reciprocamente se declinavam a competência para procederem ao conhecimento da *acção executiva* de sentença anulatória proferida no recurso contencioso n.º 471/98, que no primeiro correu termos contra a Caixa Geral de Aposentações e Presidente do Conselho de Administração da CGA.

Juntou dois documentos.

Notificadas as autoridades em conflito, nos termos do art. 118º do CPC, nenhum veio apresentar qualquer resposta.

Sem vistos, cumpre decidir.

II- Os Factos

Nos autos de recurso contencioso n.º 471/98, que no TAC de Lisboa foi intentado por Maria Odete Spencer Salomão de Abreu, Paula Cristina

da Conceição Abreu, Nuno Miguel Spencer Salomão de Abreu, Vasco Miguel Spencer Salomão de Abreu, Ricardo Miguel Spencer Salomão de Abreu, todos residentes na Rua do Sol, lote 25 e, Carcavelos, contra a Caixa Geral de Aposentações, foi proferida sentença anulatória do acto administrativo que dele era objecto.

Em 1/03/2004 os então recorrentes requereram junto do TAF de Lisboa, por apenso àqueles autos, a respectiva acção executiva.

Nessa acção (Proc. N.º 471B/98) foi proferida decisão de 27/10/2004, no 1.º juízo liquidatário, declarando esse tribunal incompetente para o efeito, e reconhecendo a competência ao TAF de Sintra, atenta a residência dos exequentes, nos termos do art. 16.º do CPTA (fls. 3 e 4 dos autos).

Remetidos os autos ao TAF de Sintra, nele foi, em 18/01/2005, decidida a incompetência desse tribunal, por entender que a competência deveria ser cometida ao TAC de Lisboa (fls. 6 a 8 dos autos).

Em 31 de Dezembro de 2003, o TAC de Lisboa foi extinto e em 1 de Janeiro de 2004 foi criado o TAF de Lisboa.

Ao 1.º Juízo liquidatário deste tribunal apenas foram afectos os processos pendentes no Tribunal extinto.

III- O Direito

Questão similar a esta foi já apreciada neste STA.

O problema que lhe subjaz consiste em apurar se a *execução de sentença* em contencioso anulatório deverá ser apreciada no tribunal onde correu termos a causa principal, e por apenso a esta, ou se, perante a extinção do TAC e sua substituição pelo TAF, com a consequente limitação da esfera de acção jurisdicional do 1.º juízo liquidatário aos respectivos “*processos pendentes*”, a competência não terá que fundar-se noutros critérios, nomeadamente o da residência dos exequentes.

Num e noutro sentido se pronunciaram os tribunais em conflito.

Deverá adiantar-se, desde já, que a razão estará do lado do TAF de Sintra, tal como foi decidido, por exemplo, no acórdão deste STA de 7/04/2005, Proc. n.º 0189/05, de que transcreveremos o seguinte trecho:

«*O que sucedeu, de relevante, e que no fundo está na base do conflito, foi ter havido uma reforma da Administração e Organização Judiciária Administrativa e Tributária cujos aspectos essenciais começaram a vigorar em 1.1.04 (data em que o CPTA entrou em vigor, art. 7 da Lei n.º 4-A/2003, de 19.2, cujo art. 2. alterou o art. 7 da Lei n.º 15/2002). O que originou uma sucessão de leis processuais no tempo. À falta de norma expressa, a regra, nesta matéria, é a de que, aos actos processuais se aplica a lei que vigorar no momento da sua prática (art. 142, n.º 1, do CPC); já a forma do processo é determinada pela lei vigente na data da propositura (n.º 2).*

Sucedu, todavia, que o problema foi resolvido por via legislativa, no art. 5 da Lei n.º 15/2002, de 22.2, ao estatuir que as novas disposições “não se aplicam aos processos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor.” Definiu, contudo, que os novas disposições se aplicavam de imediato às providências cautelares como incidentes de processos pendentes (n.º 2) e às execuções de sentença instauradas após a entrada em vigor do novo código. O regime jurídico do CPTA é, por isso, aplicável àquele requerimento executivo.

Em matéria de execução de sentenças administrativas a regra é a de que é competente para a apreciar o tribunal que tiver “proferido a sentença em primeiro grau de jurisdição” (1.ª Instância), e, ainda, que a esses autos é apensado o processo executivo, conforme resulta do

disposto no arts. 164, n.ºs 1 e 2, (execução para a prestação de factos ou de coisas) e 176.º, n.ºs 1 e 2, do CPTA (execução de sentenças de anulação de actos administrativos), como resultava já, aliás, da legislação anterior, o art. 7, n.º 4, do DL 256-A/77, de 17.6, e também em conformidade com a regra geral do CPC, o art. 90.º, n.º 1. Portanto, o Tribunal competente para conhecer da execução baseada em sentença é o da emissão da sentença exequenda.

A pretensão - manifestada pelo Senhor juiz do TAC - de afastar estas regras com fundamento no referido n.º 1 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 325/2003 (diploma complementar do ETAF), não tem qualquer fundamento.

Em primeiro lugar, um processo de execução baseado em sentença condenatória nunca é um processo novo, pois não tem existência (autónoma) sem o processo principal ao qual está umbilicalmente ligado.

Em segundo lugar, ainda que se considerasse a execução como processo novo, o certo é que o preceito em causa apenas prevê que não sejam “distribuídos processos novos” quando as execuções deste tipo não são distribuídas mas autuadas por apenso ao processo onde foi emitida a sentença exequenda.

Finalmente, as normas dos n.ºs 2 e 4 do art.º 5 da Lei n.º 15/2002, interpretadas a contrario sensu, demonstram que sem elas, a esses expedientes processuais - providências cautelares e execuções - seriam aplicáveis as disposições da legislação anterior, justamente por se entender, dogmaticamente, que tais providências não são considerados processos novos».

Concordamos com os termos da fundamentação atrás traslada, a qual, com a devia vénia, fazemos nossa.

Assim, sem mais considerandos, somos a concluir que o tribunal competente para a execução é o TAF de Lisboa.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em determinar a invalidade do despacho do Senhor Juiz do TAF de Lisboa (art. 139.º, n.º1, do CPTA) e declarar competente esse mesmo tribunal para a execução.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Maio de 2005. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Santos Botelho* — *Costa Reis*.

Acórdão de 25 de Maio de 2005.

Assunto:

Conflito de competência – Execução de sentença anulatória.

Sumário:

Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 176.º do CPTA, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro, a competência para o conhecimento do pedido de execução de sentença anulatória

ria de acto administrativo cabe ao tribunal administrativo que proferiu a sentença exequenda em primeiro grau de jurisdição, a cujo processo é apensado.

Processo n.º 526/05-11.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: 1.º Juízo Liquidatário do TAF de Coimbra/TAF de Leiria.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Freitas de Carvalho.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

O Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria vem, ao abrigo do disposto nos artigos 24, n.º 1, al. h) do ETAF, 135 a 139, do CPTA e 115º a 121º do CPC pedir a resolução de um conflito negativo de competência surgido entre os Senhores Juízes do 1.º Juízo do Tribunal Administrativo de Coimbra (TAC), enquanto juízo liquidatário, e do Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria.

Refere que a decisão emitida no 1º Juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra (TAC) transitou em julgado em 13/12/2004, enquanto que a que foi proferida no Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria (TAF) transitou em julgado em 8/04/05 (conforme certidão junta a fls. 5).

I. O Magistrado requerente identifica o conflito nos seguintes termos:

O 1º Juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo de Coimbra considerou ser incompetente para o julgamento desta causa - um processo executivo - em virtude de se tratar dum processo novo, porque entrado em 17.6.04, e o disposto no artigo 9 n.º 1 do DL 325/2003 determinar que àquele Juízo não são distribuídos processos novos.

Por seu turno o Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria considerou igualmente ser incompetente para o julgamento da questão porque, conforme dispõe o artigo 176, n.º 1, do CPTA, a competência para a execução é do tribunal que tenha proferido a sentença em primeiro grau de jurisdição e ainda porque a execução é apensa ao processo em que a decisão exequenda tiver sido proferida, nos termos do artigo 176, n.º 2, do CPTA.

II. Com interesse para decisão consideram-se assentes os seguintes factos:

1. Em 21-10-2004, “Fialho e Constantino, L.da”, requereu, por apenso ao recurso contencioso n.º 777/02, do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, a execução da sentença, ali proferida em 18-05-2004, que anulou a deliberação de 22-07-2002, da Câmara Municipal das Caldas da Rainha.

2. Por despacho de 4-11-04, o Sr. Juiz do 1ª juízo liquidatário do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra declarou-se incompetente para conhecer do pedido, determinando, após trânsito do despacho, a remessa dos autos de execução ao Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria.

3. Recebidos os autos neste último Tribunal, o Sr. Juiz respectivo, por despacho de 14-02-05, declarou-se incompetente em razão da matéria para conhecer da execução da sentença referida em 1.

4. Ambos os despachos judiciais transitaram em julgado.

III. Verificam-se os pressupostos legais da ocorrência de um conflito negativo de competência pois ambos os Tribunais, por despachos transitados em julgado, declinam a competência para decidirem um processo no âmbito do contencioso administrativo (art.ºs 1 e 135, n.º 1, do CPTA e art.º 115 do CPC), sendo certo que este Supremo Tribunal Administrativo é o tribunal competente para o apreciar (art.ºs 24º, n.º 1, h) do ETAF).

As entidades em conflito tomam posições opostas relativamente à questão da competência para conhecerem do pedido de execução de sentença anulatória de acto administrativo proferida por um deles.

Assim o Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra – que em 18-05-04 proferiu a sentença que anulou a deliberação de 22-07-2002, da Câmara Municipal das Caldas da Rainha – considerando que face ao disposto no artigo 9º, n.º 1, do DL n.º 325/03, de 30-12, que extinguiu os tribunais administrativos de círculo convertendo-os em juízos liquidatários dos respectivos tribunais, determinando que não lhes seriam distribuídos novos processos, declarou-se incompetente para conhecer do pedido de execução por se tratar de um processo novo.

Por sua vez o Tribunal Administrativo e Fiscal de Leiria, considerando que, nos termos do artigo 176, n.ºs 1, do CPTA, o tribunal para decidir a execução é o que proferiu a sentença anulatória e que, nos termos do n.º 2, da mesma disposição legal, a petição de execução é atuada por apenso, o que significa que não está sujeita a distribuição, declarou, igualmente, o T.A.F. de Leiria incompetente, em razão da matéria para conhecer do pedido de execução.

Sobre a matéria em questão já se pronunciou este Supremo Tribunal Administrativo em acordão de 7-04-05, Proc.º n.º 189/05, onde se escreveu:

“Em matéria de execução de sentenças administrativas a regra é a de que é competente para a apreciar o tribunal que tiver “proferido a sentença em primeiro grau de jurisdição” (1.ª Instância), e, ainda, que a esses autos é apensado o processo executivo, conforme resulta do disposto no art.ºs 164, n.ºs 1 e 2, (execução para a prestação de factos ou de coisas) e 176.º, n.ºs 1 e 2, do CPTA (execução de sentenças de anulação de actos administrativos), como resultava já, aliás, da legislação anterior, o art.º 7, n.º 4, do DL 256-A/77, de 17.6, e também em conformidade com a regra geral do CPC, o art. 90.º, n.º 1. Portanto, o Tribunal competente para conhecer da execução baseada em sentença é o da emissão da sentença exequenda.

A pretensão - manifestada pelo Senhor juiz do TAC - de afastar estas regras com fundamento no referido n.º 1 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 325/2003 (diploma complementar do ETAF), não tem qualquer fundamento.

Em primeiro lugar, um processo de execução baseado em sentença condenatória nunca é um processo novo, pois não tem existência (autónoma) sem o processo principal ao qual está umbilicalmente ligado.

Em segundo lugar, ainda que se considerasse a execução como processo novo, o certo é que o preceito em causa apenas prevê que não sejam “distribuídos processos novos” quando as execuções deste tipo não são distribuídas mas atuadas por apenso ao processo onde foi emitida a sentença exequenda.

Finalmente, as normas dos n.ºs 2 e 4 do art.º 5 da Lei n.º 15/2002, interpretadas a contrario sensu, demonstram que sem elas, a esses expedientes processuais - providências cautelares e execuções - seriam aplicáveis as

disposições da legislação anterior, justamente por se entender, dogmaticamente, que tais providências não são considerados processos novos.”

O Tribunal competente para conhecer do processo executivo instaurado, é, assim, o TAC de Coimbra.”

A doutrina exposta é inteiramente aplicável ao caso em apreço, em que a questão da competência se coloca nos mesmos termos e entre os mesmos Tribunais, pelo que o conflito aqui suscitado deve ser decidido no sentido da competência do 1º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, tribunal que, nos termos do artigo 9, n.º 1, do DL n.º 325/2003, de 30-12, sucedeu ao que proferiu a sentença exequenda, o Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra.

III. Assim, e com os fundamentos expostos, acordam em julgar competente o 1º Juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, declarando inválido o seu despacho de 4-11-2004 (ponto 2, da matéria de facto).

Sem custas.

Lisboa, 25 de Maio de 2005. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Angelina Domingues* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 25 de Maio de 2005.

Assunto:

Conflito negativo de competência. Execução de sentença anulatória.

Sumário:

O tribunal competente para a execução de sentenças de «anulação» de actos administrativos proferidos por tribunais de 1.ª instância é, precisamente, o tribunal em que a causa foi julgada valendo aqui a regra do nº 1 do artigo 176.º do CPTA que corresponde, de resto, ao regime acolhido no nº 1 do artigo 90.º do CPC.

Processo: nº 544/05-11.

Recorrente: João Hélder Pinto Lopes da Silva.

Recorrido: TAF de Coimbra e TAF de Leiria.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

1 – João Hélder Pinto Lopes da Silva, casado, funcionário público, residente na Rua Manuel Simões Maia, nº 508-A, Leiria, vem requerer a resolução de um conflito negativo de competência, ao abrigo do artigo 135º e seguintes do CPC.

Para o efeito alega, em resumo, o seguinte:

- Por sentença do TAC de Coimbra, de 23-10-00, já transitada em julgado, foi anulada contenciosamente a deliberação, de 9-12-99, da CM de Leiria, que lhe aplicou a pena disciplinar de suspensão por trinta dias.

- Uma vez que a Entidade Recorrida não executou o julgado anulatório, deu entrada no TAF de Coimbra o pertinente pedido de execução.

- Contudo, por despacho, de 6-7-04, o 1º Juízo Liquidatário do TAF de Coimbra declarou-se incompetente, ordenando a remessa dos autos ao TAF de Leiria.

- Por sua vez, o TAF de Leiria, também se declarou incompetente, como decorre do despacho, de 20-1-05.

2 – Cumpre decidir.

No caso em apreço estamos perante um conflito negativo de competência, uma vez que dois Tribunais da mesma ordem jurisdicional se consideraram incompetentes para conhecer da mesma questão (cfr. o nº 2, do artigo 115º do CPC).

Ora, em causa está o pedido de execução da sentença do TAC de Coimbra, de 23-10-00, já transitada em julgado, que declarou a nulidade da deliberação, de 9-12-99, que aplicou ao Requerente a pena disciplinar de suspensão por 30 dias.

Sendo como é uma execução de sentença de “anulação” de acto administrativo, proferido por um Tribunal de 1ª instância, concretamente o TAC de Coimbra, temos que o Tribunal competente para a execução é, precisamente, o Tribunal em que a causa foi julgada, valendo aqui a regra do nº 1, do artigo 176º do CPTA, que corresponde, de resto, ao regime acolhido no nº 1, do artigo 90º do CPC.

Vide, neste sentido, Vieira de Andrade, in “A Justiça Administrativa (Lições), 5ª edição, a págs. 361.

A respectiva petição de execução é atuada por apenso aos autos em que foi proferida a sentença de “anulação”, como se estipula no nº 2, do citado artigo 176º, ou seja, a questionada peça processual não é submetida a distribuição, não se podendo, por isso, falar da distribuição de um processo novo, com o que não cumpre chamar à colação o nº 1, do artigo 9º do DL 325/2003, de 29-12.

Temos, assim, que, no caso em apreço, o Tribunal competente para o aludido pedido de execução, é o Tribunal onde se proferiu a sentença em 1º grau de jurisdição, irrelevando, aqui, a circunstância de os autos em causa estarem afectos ao 1º Juízo (Liquidatário) do TAF de Coimbra.

3- DECISÃO

Nestes termos, acordam em resolver o presente conflito, determinando que a competência para conhecer do pedido de execução pertence ao 1º Juízo do TAF de Coimbra, declarando inválido o despacho de 6/7/04, do TAF.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Maio de 2005. — *Santos Botelho* (relator) — *Pais Borges* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 25 de Maio de 2005.

Assunto:

Despacho do relator: Recurso jurisdicional. Inadmissibilidade de convalidação.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 9.º, n.º 2, da LPTA, dos despachos proferidos pelo relator, e aí não exceptuados, apenas cabe reclamação para a conferência.
- II — Só do acórdão que os confirme ou revogue cabe recurso para o Supremo Tribunal Administrativo.
- III — Não é admissível a convalidação, no tribunal superior, do recurso irregularmente admitido de despacho do relator em reclamação para a conferência, por ser distinta a natureza jurídica de um e outra.

Processo n.º 776/04-11.

Recorrente: Maria Filomena de Almeida Fernandes.

Recorrido: Ministro da Saúde.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

Maria Filomena de Almeida Fernandes, identificada nos autos, recorre do despacho de fls. 67, do relator do recurso contencioso que interpôs no Tribunal Central Administrativo, que, por falta de conclusões nas alegações, não conheceu do recurso contencioso por ela interposto a fls. 2.

I. Na alegação do presente recurso conclui da forma seguinte:

1. A recorrente apresentou alegações de recurso, na petição de recurso contencioso, que é o “local” e o momento processual próprio para o efeito.

2. Nas referidas alegações de recurso, a recorrente, cumprindo o disposto no artº 36º, als. d) e e) da LPTA, apresentou os fundamentos de facto e de direito do recurso, tendo discriminado e epigrafado a matéria de conclusões.

3. As alegações complementares, constantes de fls. 42 a 59, contêm também conclusões, nos seus arts 64º a 69º, que correspondem *ipsis verbis* às conclusões formuladas (e epigrafadas como tal) na petição de recurso contencioso.

4. O § único do artº 67º do RSTA não é aplicável ao recurso contencioso em apreciação *sub judice*, uma vez que o mesmo tem aplicação meramente supletiva e subsidiária relativamente ao previsto na LPTA quanto ao processo de Recurso Contencioso, como resulta do artº 24º daquela Lei.

5. À apresentação e formulação das alegações de recurso em processo de recurso contencioso é aplicável o disposto nos arts. 36º e 52º da LPTA, os quais não impõem a formulação de conclusões discriminadas da restante alegação de recurso.

6. Os arts. 1º da LPTA e o artº 690º do CPC não são aplicáveis ao processo de recurso contencioso em apreciação nos presentes autos.

7. O despacho de fls. 63 é um despacho de mero expediente, nos termos do artº 156º do CPC, aplicável *ex vi* do artº 1º da LPTA e, em consequência, é um despacho irrecorrível, nos termos do artº 679º do CPC, aplicável *ex vi* do artº 1º da LPTA.

A entidade recorrida contra-alegou no sentido do improvimento do recurso.

A Exm.ª Procuradora Geral Adjunta emitiu o seguinte parecer:

“O presente recurso vem interposto do despacho do Exmo. Relator de fls. 67 que, com fundamento no artº 690º, nº 4, do C.P.C., decidiu não conhecer do recurso contencioso por falta de conclusões nas alegações.

Ora, dos despachos do Relator no Tribunal Central Administrativo, com excepção dos de mero expediente e dos que recebem recursos, apenas cabe reclamação para a conferência – artº 9º, da L.P.T.A..

Aqueles não são susceptíveis de recurso jurisdicional. Apenas a sendo os acórdãos proferidos sobre as reclamações.

(Cfr. Acs. de 5.04.2001, Proc. n.º 45.405, de 27.05.2003, Proc. n.º 66/03 e de 27.05.004, Proc. n.º 421/04).

Assim, porque o despacho que admite o recurso jurisdicional não vincula o Tribunal superior (artº 687º, nº 4, do C.P.C.), não deverá tomar-se conhecimento do presente recurso.”

Notificada a recorrente deste parecer, nada disse.

II. Com interesse para a decisão, fixam-se os seguintes factos:

1- Por despacho de fls. 63, foi a recorrente convidada, nos termos e para os efeitos do artigo 690, n.º 2, do C.P.Civil, a formular conclusões na sua alegação de recurso contencioso.

2- Em 2-12-2003, a fls. 67, o Sr. Juiz relator proferiu o seguinte despacho:

“Por falta de conclusões nas alegações, não se conhece do presente recurso contencioso nos termos do artigo 690, 4, CPC, ex vi art. 1º, da LPTA.

Custas pela Recorrente, fixando-se a taxa de justiça no mínimo. Notifique”

3 – Em 23-02-2004, a fls. 80, a recorrente interpôs recurso do despacho referido

em 2, o qual foi admitido a fls. 89.

III. Da matéria de facto resulta que o objecto do presente recurso é o despacho do Exm.º Juiz relator que, nos termos do n.ºs 2 e 4, do artigo 690, do C. P. Civil, decidiu não tomar conhecimento do recurso contencioso interposto a fls. 2.

Ora, como bem refere a Exm.ª magistrada do Ministério Público, dos despachos do relator é apenas cabe reclamação para a conferência, no termos do n.º 2, do artigo 9, da LPTA, pelo que não é de conhecer do presente recurso.

Na verdade, constitui jurisprudência pacífica deste STA que os despachos do Relator no Supremo Tribunal Administrativo ou no Tribunal Central Administrativo não são passíveis de recurso jurisdicional, em conformidade com o disposto nos artigos 9, n.º 2, 111, n.º 2 da LPTA e 700, n.º 3, do C. P. Civil, sendo-o apenas de reclamação para a conferência, e só acórdão por esta proferido é que será admissível recurso jurisdicional - neste sentido cfr. entre muitos, os acórdãos de STA de 10.2.99, do Pleno, Proc.º n.º 42137, in Ap DR de 24-05-2001, 344; de 12.10.00, Proc.º n.º 44652, in Ap DR de 12-12-03,7337; de 5.4.01, Proc.º n.º 45405, in Ap DR de 8-08-03, 2828; de 5.7.01, do Pleno, Proc.º n.º 38969, in Ap DR de 16-04-03, 909; de 16.5.02, Proc.º n.º 47696A, in Ap DR de 10-02-04, 3511; de 27-05-03, Proc.º n.º 144/03, e de 27-05-04, Proc.º n.º 421/04.

O despacho de fls. 67, que decidiu não conhecer do recurso contencioso, não é, assim, passível de recurso jurisdicional.

Por outro lado, como se escreve no último acórdão citado: “não é possível convolar em reclamação para a Conferência do TCA o re-

querimento de interposição de recurso para o STA de um despacho do Relator. Na formulação do acórdão do Pleno de 10.2.99, emitido no recurso 42137, «Não é admissível a convalidação em reclamação para a conferência da Subsecção do requerimento de interposição de recurso» de despacho do Relator. Trata-se de jurisprudência pacífica, podendo ver-se, como meros exemplos, os acórdãos STA de 15.6.02, recurso 47696A, de 5.7.01, recurso 38969 Pleno, 25.5.00, recurso 44733A, e de 12.5.99, recurso 44625.

A impossibilidade de convalidação assenta, como se discorreu em alguns desses arestos, na circunstância de tal situação ser em tudo diversa da hipotizada no n.º 5, do art.º 688 do CPC, que permite a convalidação em reclamação para o Presidente do tribunal “ad quem” de recurso interposto de despacho que o não admita ou que o retenha (n.º 1). É que a natureza desta reclamação é, estruturalmente a de um recurso jurisdicional (acórdãos STA de 20.4.99, recurso 44623, e de 25.2.98, recurso 41251), estando aí em causa, apenas, uma situação de “erro na espécie de recurso, e não de recurso interposto de decisão que o não admita, a que se aplica a 2.ª parte do n.º 3 do art.º 687 do CPC, e não a 1.ª parte desse preceito” (citação extraída do segundo dos arestos citados).”

IV. Nos termos expostos, e uma vez que o despacho de fls. 89 não vincula este Tribunal (artigo 687, n.º 4, do C. P. Civil), acordam em não tomar conhecimento do presente recurso jurisdicional.

Custas pela recorrente que se fixam em 250 euros (taxa de justiça) e 100 euros (procuradoria).

Lisboa, 25 de Maio de 2005. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 25 de Maio de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil. Saneador. Legitimidade do agente. Caso julgado formal. Constitucionalidade das disposições dos artigos 2.º e 3.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 48051. Danos morais. Danos patrimoniais. Nexo de causalidade.

Sumário:

- I — Não se forma caso julgado (designadamente caso julgado formal) em relação às questões relativas à legitimidade das partes, que nele não tenham sido concretamente apreciadas.
- II — Não são inconstitucionais as normas dos artigos 2.º e 3.º, n.ºs 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, enquanto eximem de responsabilidade, no plano das relações externas, os titulares dos órgãos, funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas pelos danos causados pela prática de actos ilícitos e culposos (culpa leve ou grave) no exercício das suas funções e por causa delas.

III — Na fixação da indemnização por danos não patrimoniais, deverá atender-se àqueles que pela sua gravidade mereçam a tutela do direito, medindo-se a gravidade por um padrão objectivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso).

IV — Ainda que, ocorrida uma torção do testículo, o Autor tivesse sempre de realizar uma intervenção cirúrgica para debelar o mal, existe nexo de causalidade adequada entre o comportamento ilícito e culposo do médico que o assistiu num hospital público – o qual não procurou, de imediato, conforme se impunha (a intervenção tem de ser realizada no espaço de 6 a 8 horas, após a ocorrência da torção), uma certeza quanto ao diagnóstico, mediante o recurso a meios instrumentais de diagnóstico (como o Eco-poppler), ou à exploração cirúrgica imediata, em face dos resultados irremediáveis caso se tratasse de uma torção –, e a despesa subsequentemente realizada com a intervenção num hospital privado.

Processo n.º 855/04-11.

Recorrente: Carlos Manuel dos Santos Soares e outro.

Recorrido: Os mesmos.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

1.1. António Bernardino Fonseca e Amélia Joaquina Ferreira Lopes, em representação do seu filho menor António Pedro Lopes Fonseca, intentaram, no T.A.C. do Porto, acção declarativa de condenação contra o Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia e o médico Carlos Soares, a prestar serviço naquele Centro Hospitalar, com fundamento na actuação ilícita e culposa daquele médico, pedindo a condenação solidária dos mesmos no pagamento do montante indemnizatório global de 10.068.064\$00, acrescido de juros de mora à taxa legal, desde a citação até integral pagamento.

1.2. Foi admitida a intervenção acessória do A.X.A., que fez sua a contestação apresentada pelo Réu Carlos Soares, seu segurado.

1.3. Tendo atingido a maioria no decurso da acção, o António Pedro veio juntar procuração forense e ratificar o anteriormente processo. Por despacho de fls. 121 foi considerado regularizada a representação judiciária do Autor

1.4. Por sentença daquele T.A.C., proferida a fls. 339 e segs, foi julgada “parcialmente provada e procedente a acção, e:

– condenados solidariamente os dois réus a pagar ao autor a quantia de vinte e cinco mil euros, acrescida de juros de mora, à taxa legal, vencidos desde a data da sentença até efectivo pagamento.

– condenados solidariamente os dois réus a pagar ao autor a despesa tida com a segunda intervenção cirúrgica, a liquidar em execução de sentença, acrescida de juros de mora, à taxa legal, vencidos desde a citação até efectivo pagamento.

3) Absolver ambos os réus do restante pedido.

1.5. Inconformado com a decisão referida em 1.3, interpôs o Réu Carlos Manuel recurso jurisdicional para este S.T.A., (ao qual aderiu a

AXA, nos termos do disposto no art.º 683.º do C.P.C. – fls. 382), o qual foi admitido por despacho de fls.386.

1.6. O Autor António Pedro Lopes Fonseca veio interpôr “recurso subordinado”, mediante o requerimento de fls. 391, o qual foi também admitido pelo despacho de fls. 399.

1.7. O Recorrente Carlos Manuel Soares apresentou as alegações de fls. 404 e segs, as quais concluiu do seguinte modo:

“PRIMEIRA: - O autor intentou a presente acção contra o aqui recorrente e o Centro Hospital de Vila Nova de Gaia, imputando-lhes responsabilidade civil extra-contratual por acto de gestão pública, e alegou apenas factos tendentes a demonstrar que houve negligência na assistência médica que lhe foi prestada no Hospital.

SEGUNDA: - À acção proposta pelo autor são aplicáveis as normas do Dec.-Lei n.º 48.051 de 21 de Novembro de 1967.

TERCEIRA: - Dado que a causa de pedir assenta apenas em facto que tipificam a mera negligência no exercício das funções do réu Dr. Carlos Soares, só o réu Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia é que terá que responder perante o autor pelos prejuízos decorrentes da conduta negligente que é apontada ao réu Dr. Carlos Soares.

QUARTA - Nestes termos, e conforme o disposto no n.º 1 do art.º 2º do Dec. - Lei 48051 de 21 de Novembro de 1967, o réu Dr. Carlos Soares é parte ilegítima.

QUINTA - O médico, réu na presente acção, não tem qualquer interesse em contradizer (art.º 26º do Código de Processo Civil), na medida em não pode ser condenado pelos danos que o autor tenha sofrido, sendo da exclusiva responsabilidade do Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia ressarcir o autor dos danos que sofreu.

SEXTA: - A ilegitimidade do réu Dr. Carlos Soares é de conhecimento officioso e o réu Dr. Carlos Soares deve ser absolvido da instância.

SÉTIMA: - Em face dos factos dados como assentes nas alíneas C), D) e E), e dos factos dados como provados nos quesitos 7º., 42º. e 45º., verifica-se que há contradição nas respostas dadas aos quesitos 37º. e 39º..

OITAVA: - Estando considerado como assente o que consta no registo clínico da ficha do SU (alínea C) e ainda que ficou provado que o testículo sobe quando há torção e que esta provoca dores violentas, não é possível dar como provado que a torção testicular já existia - ou tinha existido - aquando do exame ao autor pelo Dr. Carlos Soares.

NONA: - O autor quando foi examinado pelo Dr. Carlos Soares apresentava: - edema no testículo esquerdo, sem alterações do cordão, sem sinal de elevador. Temperatura de 37,6ºC (alínea C)). Quer isto dizer que o testículo não subiu, nem o cordão apresentava qualquer sinal de torção.

DÉCIMA: - Também não é possível dar como provada a existência da torção quando o Dr. Carlos Soares examinou doente, dado que se considera que o autor não tinha dores intensas e agudas (resposta ao quesito 7º.).

DÉCIMA PRIMEIRA: - A torção testicular impede a irrigação sanguínea do respectivo testículo, provocando necrose (alínea D)) pelo que sendo diagnosticada a torção testicular, é imperativo o tratamento cirúrgico logo nas primeiras 6 a 8 horas (alínea E)), o que não conjuga com o resultado da primeira intervenção cirúrgica, em que foi conservado o testículo, e consequentemente afasta a hipótese de o autor apresentar uma torção testicular quando foi examinado pelo Dr. Carlos Soares.

DÉCIMA SEGUNDA: - A sintomatologia descrita na própria decisão fls. 358 não se enquadra no quadro clínico do autor quando foi examinado pelo Dr. Carlos Soares.

DECIMA TERCEIRA: - Com a resposta dada ao quesito 39 não se pode responsabilizar o Dr. Carlos Soares, já que refere que a torção testicular **existia ou tinha existido** aquando do exame do autor por aquele médico. Quer isto dizer, que aquando deste exame não se sabe se existia ou não a torção testicular, logo não era exigível ao Dr. Carlos Soares efectuar o diagnóstico de algo que não existia.

DÉCIMA QUARTA: - Por outro lado, foi considerado não provada a matéria de facto constantes dos quesitos 37º. e 38º., quando tal matéria em face do que aqui se tem referido deveria ter sido dada como provada.

DÉCIMA QUINTA: - O autor alegou apenas factos tendentes a demonstrar que houve negligência na assistência médica que lhe foi prestada no Hospital, pelo que a responsabilidade no pagamento de qualquer indemnização só pode ser atribuída ao réu Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia.

DÉCIMA SEXTA: - O próprio Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia no processo de averiguações que realizou veio a aceitar a conclusão do relatório do instrutor de arquivamento do processo por falta de prova indiciária suficiente de uma infracção disciplinar. Em face desta decisão não pode também o réu Dr. Carlos Soares, ser condenado no pagamento da indemnização dos presentes autos.

DÉCIMA SÉTIMA: - Dos factos provados não resulta que no momento em que o Dr. Carlos Soares examinou o autor este apresentava torção testicular, já que não era exigível o diagnóstico de uma torção que não existia quando o examinou.

DÉCIMA OITAVA: - Quer o exame, quer as intervenções cirúrgicas não foram realizados na sequência da actuação do Dr. Carlos Soares mas sim em virtude da evolução do estado de saúde do autor.

DÉCIMA NONA: - O autor optou por realizar os tratamentos fora do Serviço Nacional de Saúde, pelo que o pagamento daquelas quantias não pode ser considerado da responsabilidade do Dr. Carlos Soares.

VIGÉSIMA: - O montante atribuído pelos danos não patrimoniais é excessivo e sem fundamentação para tal.

VIGÉSIMA PRIMEIRA: - A amputação do testículo não é limitadora ou incapacitante, Nem sequer é visível.

VIGÉSIMA SEGUNDA: - as dores emergentes das intervenções não são da responsabilidade do Dr. Carlos Soares mas sim da evolução do estado de saúde do autor.

VIGÉSIMA TERCEIRA: - A douda sentença sob recurso violou as -normas legais citadas no corpo das alegações, designadamente:

- artºs. 26º., 495º. do Código de Processo Civil.
- artºs. 2º e 3º. do Decreto-Lei nº. 48.051, de 21 de Novembro de 1967.”

1.8. O Autor António Pedro Lopes Fonseca apresentou as alegações de fls. 417 e segs. formulando as conclusões seguintes:

- “1 - Na douda sentença em crise, deu-se como provado
- (ponto 32) “O António Pedro tinha perfeito conhecimento do que lhe tinha acontecido, bem como das fracas possibilidades de recuperação do testículo — resposta ao quesito 28”;
- (ponto 33) que “Com a primeira cirurgia, sofreu dores físicas e grande ansiedade pelo resultado — resposta ao quesito 29”;

- (ponto 34) “Com a segunda cirurgia, sofreu dores físicas e perdeu qualquer esperança de conservar o testículo — resposta ao quesito 30”;

- (ponto 35) “O António Pedro, antes do ocorrido, era um rapaz sem defeitos físicos

aparentes — resposta ao quesito 31”;

(ponto 36) “Frequentava as aulas de educação física — na escola — e jogava futebol — resposta ao quesito 32”;

- (ponto 37) “Depois do ocorrido, passou a ter vergonha de se despir na presença dos colegas de escola e de jogo — resposta ao quesito 33”;

- (ponto 38) “Pede constantemente aos pais para não comentarem a sua situação — resposta ao quesito 34”;

- (ponto 39) “E demonstra grande preocupação e ansiedade no tocante à sua vida sexual — resposta ao quesito 36”.

2 - Depois do sucedido — e estando provado que por mera negligência médica — o A., então com 16 anos de idade, fase da vida em que as dúvidas e insegurança já são naturalmente acentuadas, viu o seu corpo mutilado.

3 - Trata-se de um trauma que, com fortes probabilidades, o A. não conseguirá ultrapassar e, portanto, o acompanhará para toda a vida, afectando a sua vida sexual.

4 - Assim, entende-se não ser exagerada, mas antes adequada, a indemnização no valor de 29.927,88 €

5 - O A., aquando da primeira cirurgia, tinha pleno conhecimento de que, se não tivesse havido o erro e a negligência do médico que o atendeu no Centro Hospitalar de V. N. de Gaia, a intervenção cirúrgica não traria grandes riscos, pois é cientificamente dado como assente que a intervenção dentro das primeiras 6/8 horas não acarreta a amputação do testículo.

6 - É inimaginável a ansiedade sofrida por um adolescente que estava consciente de tudo o que lhe havia acontecido nos últimos dois dias e esperava o resultado de uma intervenção cirúrgica que, bem sabia, o podia amputar para o resto da vida.

7 - Por outro lado, a não ter havido o erro médico tão grosseiramente cometido, o A. não teria necessidade de se submeter a uma segunda intervenção cirúrgica, não tendo de voltar a sofrer tudo o que já tinha.

8 - Pelo que parece adequada a indemnização pedida, no montante de 14.837,94 € pelos danos morais derivados de ambas as intervenções cirúrgicas.

9 - Ficou provado que com as duas intervenções cirúrgicas no Hospital da Trindade, o A. pagou 1.055.554\$00 ou 5.265,08 €

10 - Ora, se é certo que a primeira das cirurgias sempre teria de se realizar, é, igualmente, certo que se o A. não tivesse sido vítima da negligência grosseira do R. Carlos Soares, a primeira cirurgia (e única necessária) ter-se-ia realizado no Centro Hospitalar de V. N. de Gaia, sem qualquer despesa para o A.

11 - Assim, deverão ser contempladas na indemnização, ambas as cirurgias, dando-se como provado o montante dispendido e devidamente documentado nos autos, sendo desnecessário relegar para liquidação em execução de sentença.”

1.9. A fls. 427 e segs constam as contra-alegações do Autor António Pedro em relação ao recurso do Réu Carlos Soares, nas quais se formulam as conclusões seguintes:

“1 - O recorrente foi considerado parte legítima no Despacho Saneador, que transitou em julgado, tendo-se consolidado a sua posição jurídica na lide.

2 - O argumento do recorrente de que a legitimidade das partes é do conhecimento oficioso, em nada pode alterar a decisão, uma vez que o *Mº juiz a quo* conheceu da questão no Despacho Saneador, que não mereceu qualquer reparo, nem sequer do ora recorrente.

3 - Por outro lado, é totalmente errada a interpretação que o recorrente dá ao artº 3º do DL 48051 de 21.11.1967.

4 - Aquele preceito estabelece a responsabilidade civil perante terceiros dos titulares dos órgãos e dos agentes administrativos do Estado e demais pessoas colectivas públicas, por actos ilícitos.

5 - O artº 6º daquele mesmo diploma legal define a ilicitude como “...os actos jurídicos que violem as normas legais e regulamentares ou princípios gerais aplicáveis e **os actos materiais** que infringjam estas normas e princípios ou ainda **as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.**” — sublinhado nosso.

6 - Foi dado como assente a **existência** de um registo clínico com um determinado conteúdo, e **não, como diz o recorrente, a matéria que consta nesse mesmo registo clínico**, isto é, o seu conteúdo.

7 - Logo, não existe qualquer contradição nas respostas dadas aos quesitos 37º e 39º da Base Instrutória.

8 - A primeira intervenção cirúrgica foi uma tentativa, ainda que remota, de conservar o testículo, não obstante ter já passado o período em que não haveria qualquer risco de extracção.

9 - Aliás, se o A. não tivesse a torção testicular, certamente não teria havido necessidade da segunda intervenção cirúrgica e consequente extracção do testículo.

10 - Se, no momento em que o recorrente examinou o A., existia a torção testicular, aquele tinha obrigação de a detectar ou de mandar efectuar os exames necessários para afastar qualquer dúvida — Vide Doc. 1, que só agora é apresentado, já que o acórdão que nele consta foi notificado ao pai do A. já depois de da realização da Audiência de Discussão e Julgamento, cf. data nele aposta.

11 - Se a torção não existia naquele momento mas já tinha existido, o recorrente tinha, igualmente, obrigação de diagnosticá-la, já que, como ficou assente (alínea D) a torção testicular impede a irrigação sanguínea do respectivo testículo, provocando a sua necrose.

12 - Os quesitos 37º e 38º não poderiam ser dados como provados, já que o A. apresentava vários sintomas de torção testicular: dores e tumefacção testicular, e,

13 - Ainda que os elementos clínicos permitissem a hipótese da orquite, certo é e ficou provado, que também permitiam a hipótese de torção testicular.

14 - Assim, aqueles quesitos 37º e 38º nunca poderiam ser dados como provados.

15 - Ainda que o recorrente tenha agido apenas com negligência, sempre será responsável pelo pagamento da indemnização — artº 6º do DL 48051 de 21.11.1967 — já que violou “**as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.**” — sublinhado nosso.

16 - O recorrente é responsável também pelas despesas com as intervenções cirúrgicas, já que estas foram efectuadas em virtude de uma deficiente actuação dele, recorrente.

17 - O A. não teve possibilidade de efectuar as intervenções no Serviço Nacional de Saúde, uma vez que o teria de fazer no Centro Hospitalar de

Vila Nova de Gaia, a sua área de residência, e nesse Centro Hospitalar o Dr. Carlos Soares, ora recorrente, negou-se a efectuar-las ou recomendar a sua realização.

18 - Quanto aos danos não patrimoniais, sempre se dirá que, embora a amputação do testículo não seja fisicamente incapacitante, certo é, como ficou provado — quesitos 33, 34, 36 - que causou e causa graves distúrbios psicológicos ao A.

19 - Por outro lado, se o Dr. Carlos Soares tivesse agido com a prudência que o exercício da sua função lhe exigia, o A. não teria de efectuar uma segunda intervenção cirúrgica nem teria sofrido tanto na e até à realização da primeira.”

O contra alegante juntou ainda o docº. de fls. 438 a 461, sobre o qual se pronunciou o Réu Recorrente Carlos Soares nos termos constantes de fls. 463.

1.10. O Recorrido Carlos Soares apresentou as contra-alegações, de fls. 471 e segs, em relação ao recurso do Autor António Pedro, que se dão por reproduzidas, defendendo o improvimento do recurso e concluindo não dever ser atribuída qualquer indemnização ao Autor.

1.11. A Exmª. Procuradora da República, neste S.T.A., emitiu o parecer de fls. 483 a 484, que se transcreve:

“Acompanhando o Recorrente António Pedro Lopes Fonseca e subcrevendo a sua alegação de - fls. 427 a 431 inclusive - entendemos que o recurso jurisdicional interposto por Carlos Manuel dos Santos Soares (ao qual aderiu a chamada , a título acessório, AXA) não merece provimento.

Quanto ao recurso subordinado interposto pelo António Pedro Lopes Fonseca afigura-se-nos equilibrada a solução encontrada pela decisão recorrida, quer para os danos patrimoniais – liquidação em execução de sentença – quer para os danos não patrimoniais – 25.000 €acrescidos de juros, à taxa legal, vencidos a partir da data de apelação da sentença até efectivo e integral pagamento.

Na verdade, e quanto aos primeiros, a matéria provada aponta um valor unitário para todas as despesas decorrentes das duas intervenções cirúrgicas, sendo certo que apenas as despesas da segunda são resultado da conduta ilícita e culposa do Réu – sic. fls. 364.

O valor encontrado para os danos morais assentou numa correcta e ponderada valoração da idade do Autor, da gravidade das consequências, da presumível situação económica de um e de outro e de censura ético jurídica imputável ao Réu.

Por isso, a decisão deve também, nesta matéria, ser mantida, negando-se provimento ao recurso subordinado.

O documento junto a fls. 439 atesta o comportamento culposos do Réu e Recorrente Carlos Manuel Santos Soares, em termos que não alteram a decisão recorrida e a sua valoração está prejudicada pela sua natureza não deficitiva – foi ou pode vir a ser objecto de impugnação judicial.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, a sentença recorrida considerou provados

os seguintes factos:

“De Facto

1) António Pedro Lopes Fonseca - doravante apenas António Pedro - filho de António Bernardino Fonseca e de Amélia Joaquina Ferreira Lopes, nasceu a 22 de Junho de 1983 - alínea A) da matéria assente;

2) No dia 16 de Maio de 2000, por volta das 22H00, no serviço de urgência (SU) do CHVNG, o Dr. Carlos Soares, observou o António Pedro, recebeu-lhe Ciproxina e Nimes e deu-lhe alta cerca das 22H30 - alínea B) da matéria assente;

3) Na respectiva ficha clínica do SU, o Dr. Carlos Soares registou os seguintes elementos clínicos: Edema no testículo esquerdo, sem alterações do cordão, sem sinal do elevador. Temperatura de 37,6°C - alínea C) da matéria assente;

4) A torção testicular impede a irrigação sanguínea do respectivo testículo, provocando a sua necrose - alínea D) da matéria assente;

5) Sendo diagnosticada torção testicular, é imperativo o tratamento cirúrgico logo nas primeiras 6 a 8 horas - alínea E) da matéria assente;

6) O Dr. Carlos Soares, mediante contrato de seguro de responsabilidade civil profissional, titulado pela apólice nº968660, com início em 02.02.00 e em vigor na data dos factos referidos nesta acção, transferiu para a “Axa-Portugal Companhia de Seguros, SA”, a responsabilidade para ele decorrente do exercício da sua actividade médica - alínea F) da matéria assente;

7) No dia 16 de Maio de 2000, cerca das 19H45, o António Pedro começou a sentir dores violentas, agudas e insuportáveis, num testículo, chegando mesmo a vomitar devido às dores- resposta ao quesito 1º;

8) Por volta das 20H15, acompanhado pelos seus pais, foi atendido no consultório do Dr. Henrique Paiva, seu médico de família - resposta ao quesito 2º;

9) O Dr. Henrique Paiva diagnosticou-lhe uma torção testicular ou uma orquite - resposta ao quesito 3º;

10) E disse ao António Pedro e pais que, no caso de se tratar de uma torção testicular, seria necessária efectuar uma cirurgia, no máximo de 6 a 8 horas, para distorcer o testículo e permitir a sua irrigação sanguínea, sob pena de o mesmo ter de vir a ser extraído - resposta ao quesito 4º;

11) E mandou o António Pedro ao SU do CHVNG munido de uma carta dirigida ao médico aí em serviço - resposta aos quesitos 5º e 6º;

12) Quando foi atendido no SU do CHVNG pelo médico aí em serviço - Dr. Carlos Soares - o António Pedro apresentava dores e tumefacção testicular - resposta ao quesito 7º;

13) A mãe do António Pedro perguntou ao Dr. Carlos Soares se não mandava fazer a Eco-Doppler, tendo-lhe este respondido que não, pois não tinha dúvidas de que se tratava de uma orquite - resposta ao quesito 8º;

14) Alertado pela mãe do António Pedro para as graves consequências de uma torção testicular, o Dr. Carlos Soares respondeu-lhe que sabia muito bem quais eram - resposta ao quesito 9º;

15) Uma vez em casa, o pai do António Pedro, preocupado, telefonou ao Dr. Henrique Paiva que pediu para lhe levar o filho logo pela manhã - resposta ao quesito 11º;

16) Na manhã do dia 17 de Maio de 2000, o Dr. Henrique Paiva requisiu uma ecotomografia escrotal - Eco-Doppler - e recebeu Betamox - um antibiótico - ao António Pedro - resposta ao quesito 12º;

17) Os pais do António Pedro dirigiram-se de imediato ao Instituto Dr. Pinto Leite e aí solicitaram esse exame com carácter de urgência- resposta ao quesito 13º;

18) No dia 18 de Maio de 2000 pelas 15H15 foi realizada a ecotomografia escrotal cujas conclusões são as seguintes: “testículo esquerdo globoso, - hipocogénico e praticamente sem vascularização, alterações

estas que sugerem isquemia testicular pós-torção. A hipótese de orquite parece-nos de excluir dado que nas situações de orquite observa-se por Doppler aumento da vascularização intra-testicular.” - resposta ao quesito 14°;

19) Nesse mesmo dia 18 de Maio, e por recomendação do médico de família - Dr. Henrique Paiva - o António Pedro e seus pais dirigiram-se ao consultório do Dr. Pimenta da Rocha, o qual, depois de ter examinado cuidadosamente o doente e os resultados da ecotomografia, disse que a única solução era operar o mais rápido possível - resposta ao quesito 15°;

20) O Dr. Pimenta da Rocha explicou-lhes que, nestes casos, a intervenção cirúrgica deve ocorrer nas 6 a 8 horas seguintes ao aparecimento da lesão, mas que, não obstante terem já decorrido cerca de 48 horas desde esse aparecimento, iria fazer todos os possíveis para aproveitar o testículo afectado - resposta ao quesito 16°;

21) Cerca de 2 horas mais tarde, no Hospital da Trindade (HT), foi feita a intervenção cirúrgica - resposta ao quesito 17°;

22) Apesar de tentada, a recuperação do testículo afectado não foi possível, dado que o António Pedro, logo no dia seguinte, apresentou reacções alérgicas, temperatura elevada e sintomas de rejeição - resposta ao quesito 18°;

23) Pelo que teve de ser submetido a nova cirurgia para extracção definitiva do testículo resposta ao quesito 19°;

24) A torção testicular ocorre frequentemente até aos 20 anos, e é consequência de malformação das estruturas de fixação do testículo - resposta ao quesito 20°;

25) O diagnóstico de torção testicular deve ser considerado sempre que o paciente se queixe de dor escrotal aguda e de tumefacção resposta ao quesito 21°;

26) A orquite é uma urgência urológica devido a quadro alérgico intenso - resposta ao quesito 22°;

27) A torção testicular e a orquite apresentam alguns sintomas comuns - resposta ao quesito 23°;

28) A Eco -Doppler traduz-se num exame ecográfico de fácil execução, que detectando a presença ou ausência de vascularização no testículo - ou o maior ou menor afluxo de sangue ao mesmo - permite, na maior parte dos casos, fazer o diagnóstico diferencial entre torção testicular e orquite - resposta ao quesito 24°;

29) A medicação receitada ao António Pedro pelo Dr. Carlos Soares é, em princípio, a correcta para uma orquite - resposta ao quesito 25°;

30) Pela realização da ecografia escrotal o autor pagou a quantia de 12.500\$00 - resposta ao quesito 26°;

31) Pelas duas intervenções cirúrgicas no HT, pagou 1.055.554\$00 - resposta ao quesito 27°

32) O António Pedro tinha perfeito conhecimento do que lhe tinha acontecido, bem como das fracas possibilidades de recuperação do testículo - resposta ao quesito 28°;

33) Com a primeira cirurgia, sofreu dores físicas e grande ansiedade pelo resultado - resposta ao quesito 29°;

34) Com a segunda cirurgia, sofreu dores físicas e perdeu qualquer esperança de conservar o testículo - resposta ao quesito 30°;

35) O António Pedro, antes do ocorrido, era um rapaz sem defeitos físicos aparentes - resposta ao quesito 31°;

36) Frequentava as aulas de educação física - na escola - e jogava futebol - resposta ao quesito 32°

37) Depois do ocorrido, passou a ter vergonha de se despir na presença dos colegas de escola e de jogo - resposta ao quesito 33°;

38) Pede constantemente aos pais para não comentarem a sua situação - resposta ao quesito 34°;

39) E demonstra grande preocupação e ansiedade no tocante à sua vida sexual - resposta ao quesito 36°;

40) A torção testicular existia - ou tinha existido - aquando do exame do António Pedro pelo Dr. Carlos Soares - resposta ao quesito 39°

41) O testículo sobe quando há torção - resposta ao quesito 42°;

42) A torção testicular provoca dores violentas - resposta ao quesito 45°.”

2.2. O Direito

Conforme se deixou relatado vêm interpostos dois recursos da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo, de fls. 339 e segs: um recurso independente do réu Carlos Soares, e um recurso subordinado do Autor António Pedro, quanto à parte da sentença que lhe foi desfavorável.

Apreciar-se-á, em primeiro lugar, o recurso do Réu Carlos Soares e, seguidamente, o do Autor.

2.2.A. O Réu recorrente sustenta a sua ilegitimidade passiva na acção em causa, contradição na matéria de facto considerada provada, falta de actuação negligente da sua parte, injustificação da quantia fixada a título de danos patrimoniais e excesso da arbitrada a título de danos não patrimoniais.

Impõe-se, pois, iniciar a análise pela matéria respeitante à alegada ilegitimidade passiva do recorrente que, a proceder, determinará a sua absolvição da instância, com prejuízo do conhecimento das demais questões suscitadas neste recurso.

2.2.A.1. Como vimos (1.1) a acção foi proposta pelos pais do Autor António Pedro (na altura, menor), em sua representação, contra o Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia e o médico Carlos Soares, com fundamento na actuação ilícita e culposa deste último, traduzida em diagnóstico e tratamento negligentes, de que derivaram para o Autor prejuízos materiais e morais.

A sentença recorrida, julgando parcialmente provada e procedente a acção, condenou ambos os Réus, solidariamente, por considerar provada a conduta ilícita e *culposa* imputada ao Réu, ora recorrente, médico daquele Centro Hospitalar.

Enquadrou a responsabilidade em causa nos arts 22° e 271° da C.R.P. e, deixou ainda consignado que, sobre o eventual direito de regresso do Réu Centro Hospitalar de V.N. de Gaia sobre o seu funcionário qualificado, regia o art 2°, nº 2 do DL 48.051, de 21.11.67.

A primeira questão que se nos coloca, e à qual urge dar resposta, é a de saber se, tendo o despacho saneador considerado parte legítima ambos os Réus e, não tendo tal despacho sido objecto de recurso, a decisão quanto à legitimidade passiva do recorrente Carlos Soares transitou em julgado, conforme o Autor defende nas respectivas contra-alegações a este recurso, não podendo agora ser alterada.

Desde já se adianta que a resposta é negativa.

De facto:

O despacho saneador, quanto à matéria em análise refere apenas:

“Autor e réus, dotados de personalidade e capacidade judiciária são partes legítimas”

A legitimidade do Réu Carlos Soares, contra quem tinha sido proposta a acção (juntamente com o C.H.V.N.G.) nunca havia sido questionada nos autos, designadamente pelo próprio Recorrente, que contestou sem arguir a respectiva ilegitimidade.

Assim se compreende que, no saneador, o Exm^o Juiz a quo se tenha abstido de qualquer debate sobre a questão e se tenha limitado ao uso daquela fórmula genérica.

Todavia, se já anteriormente à reforma do Código do Processo Civil, operada pelos Decretos-Leis n^{os} 321/A/95, de 12 de Dezembro e 180/96, de 25 de Setembro, a mais autorizada doutrina (cf. Alberto dos Reis, C. P. Civil anotado, vol. III, pág. 199 e 200; Antunes Varela, R. L.J, ano 102, pág. 287; Castro Mendes Direito Processual Civil vol. III, pág. 164; Jacinto Rodrigues Bastos, Notas ao Código do Processo Civil, vol. III, pág. 77 e 78) e boa parte da jurisprudência (cf., entre outros, ac^{os} deste S.T.A. de 9.11.95, rec. 37.590, de 10.12.03, rec. 864/03) entendiam que a declaração genérica, no despacho saneador, relativa à não verificação de excepções dilatórias, não constituía caso julgado, o qual só se formava relativamente a questões nele concretamente apreciadas, tal conclusão é hoje inequívoca em face da redacção do art^o 510^o, n^o 3 do C. P. Civil.

Na verdade, quanto ao conhecimento das excepções dilatórias e nulidades processuais, o preceito em referência dispõe expressamente que o despacho saneador “constitui, logo que transite, caso julgado formal quanto às questões *concretamente* apreciadas” (itálico nosso)

Com efeito, como bem se refere no ac. deste S.T.A., de 9.11.95, rec. 37.590 «quando o juiz se limita a exarar a fórmula *vaga e abstracta* “o tribunal é competente, as partes são legítimas, não há nulidades ou questões que possam obstar ao conhecimento do mérito da causa”, então, apenas se emite “um juízo *abstracto* de mero conteúdo *geral e negativo*”, “o Juiz não se pronuncia, positiva e concretamente, sobre questão alguma”...».

Assente que não se formou caso julgado, designadamente caso julgado formal, quanto à legitimidade passiva do médico Carlos Soares, vejamos agora se procede a sua alegação no sentido de dever ser considerado parte ilegítima no presente processo.

Entende-se que sim.

Efectivamente:

Embora sem aludir à controvérsia doutrinal e jurisprudencial sobre a eventual inconstitucionalização das disposições do DL 48.051 de 21.11.67, concernentes à responsabilidade dos agentes do Estado e demais entes públicos, fundada em actos meramente culposos, por força da entrada em vigor da C.R.P. de 1976, a sentença faz decorrer directamente dos art^{os} 22^o e 271^o, n.º 1 da C.R.P. a obrigação solidária de ambos os Réus quanto à indemnização atribuída ao Autor pelos danos por este sofridos, mercê da conduta ilícita e culposa do médico ora recorrente.

Implicitamente, aderiu, pois, ao entendimento segundo o qual, as normas do DL 48.051 de 21.11.67, quanto ao aspecto em causa, são incompatíveis com o estatuído naqueles preceitos constitucionais, pois, de outro modo, nunca poderia ter responsabilizado o recorrente solidariamente com o Hospital, por a tal se opôr o art^o 2.º n.º 1 do DL 48.051, que apenas admite a responsabilização directa do ente público perante o lesado, em caso de conduta ilícita e meramente culposa do agente, como foi o caso.

Erradamente, porém, em nosso entender.

De facto: A jurisprudência conhecida dos nossos Tribunais Superiores dá-nos apenas nota de duas decisões que, no aspecto em análise, julgaram inconstitucional o referido regime, por a Constituição ter passado a impor a responsabilidade directa do lesante: um proferido pelo S.T.J. em 6 de Maio de 1986, in BMJ, n^o 357, pág. 392, e o outro proferido por este S.T.A. no rec. 47.084, em 3.5.01 (in Apêndice ao DR de 8 de Agosto de 2003, pág. 3249 e segs).

Em sentido oposto se pronunciaram vários outros acórdãos deste S.T.A., de que se citam: ac. de 29.10.92, rec. 29.944; ac. de 28.202, rec. 48.178; ac. de 3.6.04, rec. 47.722 (os dois últimos disponíveis na base de dados do S.T.A.).

Na doutrina, se bem que dividida quanto à questão em debate, tem prevalecido o entendimento favorável à inconstitucionalidade das disposições do DL 48.051 que isentam da responsabilidade perante o lesado o funcionário ou agente meramente negligente. (sobre as diversas posições doutrinárias a este propósito, ver o ac. deste S.T.A. de 3.6.04, rec. 47.722, já citado, bem como o ac. do Tribunal Constitucional de 13.4.04, p^o 236/04).

A primeira vez que o Tribunal Constitucional teve ocasião de se debruçar directamente sobre esta questão foi no ac. de 13.4.04, rec. 236/04 (publicado nos Cadernos de Justiça Administrativa, n^o 46, pág. 3 e segs, com anotação do Prof. João Caupers), proferido, de resto, após a sentença aqui em recurso.

O referido aresto mostra-se conforme ao entendimento maioritário da jurisprudência deste S.T.A., decidindo *que não são* inconstitucionais *as normas dos art^{os} 2^o e 3^o, n^{os} 1 e 2 do DL 48.051, de 21/11/67, enquanto eximem de responsabilidade, no plano das relações externas, os titulares dos órgãos, funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas pelos danos causados pela prática de actos ilícitos e culposos (culpa leve ou grave) no exercício das suas funções e por causa delas.*

Aí se pondera, de facto, tal como vinha considerando a jurisprudência deste S.T.A., que o art^o 22^o da C.R.P. apenas impõe que o Estado e demais entes públicos respondam sempre ao lado dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes, por actos funcionais, quando a lei impuser a responsabilidade directa destes, mas já não impõe que estes sejam, em todos os casos, directamente accionáveis pelos lesados.

Por seu turno, o art.º 271^o, n.º 1 da C.R.P., limita-se a estabelecer a responsabilidade civil, criminal e disciplinar dos funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas por actos e omissões praticados no exercício das suas funções, deixando em aberto a questão de saber quais os pressupostos do dever de indemnizar e perante quem é efectivada a responsabilidade (o Estado e as entidades públicas, por via de regresso, ou os particulares lesados?) elementos que estão, por ora, concretizados no DL n^o 48.051.

Em sentido idêntico se pronunciou também, posteriormente, o acórdão da 2^a Secção do T. Constitucional, de 5.1.05, proc. 335/02, a propósito do recurso do acórdão deste S.T.A. de 28.2.02, proc. 48.178 (já citado), cuja decisão confirmou.

A orientação largamente maioritária deste S.T.A., no sentido da compatibilidade das disposições do DL 48.051 com o texto constitucional, designadamente com os art^{os} 22^o e 271^o da C.R.P., foi, assim, reforçada com a tomada de posição do T. Constitucional nas duas ocasiões em que foi confrontado directamente com a questão (já antes a Comissão

Constitucional a afrontou lateralmente, no seu Parecer nº 22/79, conforme se dá nota no citado ac. 236/2004 do T. Constitucional).

Nenhuma razão se vê para divergir de tão abalizado entendimento, que aqui também se perfilha.

Deste modo, impõe-se reconhecer a razão do recorrente Carlos Soares, quando defende que a sentença recorrida errou ao responsabilizá-lo directamente perante o lesado, com fundamento na prática de acto ilícito e culposo, pois a tal se opõe o art.º 2º, nº 1 do DL 48.051, devendo, antes, ser absolvido da instância, nos termos do disposto no art.º 494º, e) do C.P.C., por ilegitimidade passiva.

Procede, por estas razões, o recurso do recorrente Carlos Soares, ficando prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas no mesmo.

2.2.B. Recurso do Autor António Pedro.

O recorrente discorda da decisão judicial impugnada, na parte em que fixou a indemnização por danos não patrimoniais em €25.000.000 e, ainda, da exclusão do ressarcimento dos danos patrimoniais, as despesas realizadas com a primeira intervenção cirúrgica.

Vejamos se lhe assiste razão.

2.2.B.1. Quanto à indemnização por danos não patrimoniais.

Sustenta o recorrente, em síntese, que face à matéria de facto considerada provada, a indemnização por danos não patrimoniais que pediu, no montante de 29.927,88 € (vinte e nove mil, novecentos e vinte e sete euros e oitocentos e oito cêntimos) e 14.837,94 (catorze mil, oitocentos e trinta e sete euros e noventa e quatro cêntimos), este último pelos sofrimentos físicos e morais nas duas intervenções, se revela adequada.

Vejamos:

Ficou provado nos autos que o Autor, antes do ocorrido, era um rapaz sem defeitos físicos aparentes.

Frequentava as aulas de educação física, na escola, e jogava futebol.

Depois do ocorrido, passou a ter vergonha de se despir na presença dos colegas de escola e de jogo.

Pede constantemente aos pais para não comentarem a sua situação, e demonstra grande preocupação e ansiedade no tocante à sua vida sexual.

(Respostas aos quesitos 31º a 36º, inc. da base instrutória)

Foi ainda considerado provado que, com a primeira cirurgia, sofreu dores físicas e grande ansiedade pelo resultado (resposta ao quesito 29º).

Com a segunda cirurgia, sofreu dores físicas e perdeu qualquer esperança de conservar o testículo (resposta ao quesito 30º).

De harmonia com o preceituado no art.º 496º do Código Civil, na fixação da indemnização por danos não patrimoniais, deverá atender-se àqueles que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (nº 1).

“A gravidade do dano há-de medir-se por um padrão objectivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de factores subjectivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou requintada). Por outro lado, a gravidade apreciar-se-á em função da tutela do direito: o dano deve ser tal modo grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária (Antunes Varela, D^o das Obrigações, vol. I, 7ª ed. pág. 600).

O seu montante será calculado segundo critérios de equidade, atendendo ao grau de culpabilidade do agente, à sua situação económica e à do lesado e demais circunstâncias do caso (art.º 496º n.º 3 e 494º do C. P. Civil).

Ora, no presente caso, dir-se-á, em primeiro lugar, que não se vê justificação para no cômputo de indemnização por danos morais, discriminar, em montantes separados, a quantia atribuída a título de ressarcimento pelas dores físicas, ansiedade e desgosto que o Autor sofreu aquando da realização das duas intervenções cirúrgicas, e o quantitativo a fixar como reparação dos restantes danos não patrimoniais sofridos.

Todavia, entende-se assistir razão ao Autor quando sustenta que, face à matéria de facto provada, indiciadora das dores físicas e enorme ansiedade que teve de suportar na altura dos factos e, das consequências, que se reputam de graves, em termos de dor moral, que marcaram negativamente a sua adolescência – fase crucial na vida de qualquer ser humano, designadamente em tudo o que diga respeito à sexualidade, como é o caso –, e susceptíveis de o acompanhar no futuro, a quantia de €25.000.000 fixada pela sentença não se revela equitativa.

Antes, atendendo a todos aqueles factos, bem como às circunstâncias do caso, aí se compreendendo as características do acto ilícito, fonte do dano, particularmente censurável, a presumível situação económica do Réu sobre o qual recai o dever de indemnizar e do lesado, que considera-se dever ser elevada a indemnização por danos não patrimoniais, em relação ao decidido no T.A.C., reputando-se equitativa a fixação de uma quantia única de €40.000, como reparação de todos os danos morais sofridos pelo lesado, em consequência da actuação ilícita e culposa do médico que assistiu o Autor no Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia.

2.2.B.2. Quanto à exclusão da quantia dispendida pela primeira intervenção cirúrgica do Autor, no Hospital da Ordem da Trindade, dos danos patrimoniais indemnizáveis.

A sentença recorrida considerou, a este propósito, que “sendo certo estarmos perante uma situação de torção e não de orquite, sempre se imporia uma intervenção cirúrgica para corrigir essa lesão mecânica e debelar o perigo de amputação do testículo”.

Daí retira a sentença a conclusão que, o gasto com a primeira intervenção cirúrgica não pode ser objectivamente imputado, em termos de causalidade adequada, à conduta ilícita e culposa do médico réu, mas somente a despesa realizada com a segunda das intervenções cirúrgicas.

E, como a matéria de facto apenas dá nota do total da despesa realizada com as duas intervenções cirúrgicas, sem fornecer elementos que permitam o desmembramento dessa soma em ordem a liquidar a despesa parcelar com a segunda operação, relegou para execução de sentença a liquidação desse dano ressarcível.

O Autor não concorda com o assim decidido, sustentando, “que se é certo que a primeira das cirurgias sempre teria de se realizar, é, igualmente, certo que se o A. não tivesse sido vítima da negligência grosseira do R. Carlos Soares, a primeira cirurgia (e única necessária) ter-se-ia realizado no Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia, sem qualquer despesa para o A.”

Entende-se que a razão está do lado do Recorrente.

Tem sido entendimento jurisprudencial pacífico que o art.º 563º do Código Civil, respeitante ao nexo de causalidade, consagra a chamada doutrina da causalidade adequada, entendendo-se aplicável, no domínio

da responsabilidade por factos ilícitos, a versão negativa da referida teoria (formulação de Ennecerus Lehmann).

Nesta formulação, a condição deixará de ser causa do dano sempre que “segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano e só se tornou condição dele, em virtude de outras circunstâncias extraordinárias, sendo portanto inadequada para este dano”.

No caso em apreço, como resulta claramente da matéria de facto provada, se o médico que assistiu o Autor no Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia tivesse procurado, de imediato, conforme se impunha, “uma certeza, mediante o recurso a meios instrumentais de diagnóstico – como o Ecoppler –, ou tivesse partido para a exploração cirúrgica, que se justificava em face dos resultados irremediáveis caso se tratasse de uma torção”, conforme a sentença bem reconheceu a propósito da análise dos pressupostos da ilicitude e da culpa (fls. 363), o Autor seria operado no Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia, como bem alega o Autor.

Ao recurso à primeira intervenção, no Hospital da Ordem da Trindade, após obtenção do diagnóstico correcto, não pode, pois, considerar-se indiferente, em termos de normalidade, o comportamento negligente do médico do Centro Hospitalar de Gaia, a quem o Autor recorreu.

Existe, assim, ao invés do decidido, um nexos causal, em termos de causalidade adequada, entre aquele comportamento e a despesa realizada com a primeira intervenção cirúrgica

E, dado que ficou provado o montante expendido com as duas intervenções (1.055.554\$00 ou 5.265,08 €, nada há que relegar para execução de sentença.

Procedem, pois, as conclusões 9ª a 11ª das alegações do recorrente.

2. Nestes termos, acordam:

a) conceder provimento ao recurso do Réu Carlos Soares, revogando a decisão recorrida na parte em que o condenou, solidariamente com o Centro Hospitalar de Vila Nova de Gaia, no pagamento de indemnização ao Autor, e absolver o referido Réu da instância, por ilegitimidade passiva, nos termos do artº 494º, e) do C.P. Civil.

b) conceder parcial provimento ao recurso do Autor, revogando a decisão recorrida na parte em que fixou a indemnização por danos morais em €25.000, que se fixa agora em €40.000 (com juros desde a data da decisão em 1ª instância até efectivo pagamento), e, na parte em que exceptuou de indemnização a despesa com a primeira intervenção cirúrgica. Fixa-se, pois., agora a indemnização por danos patrimoniais em €5.265,08. à qual acrescem juros de mora desde a citação até integral pagamento.

Custas pela A. na proporção que decaiu.

Lisboa, 25 de Maio de 2005. — *Angelina Domingues* (relatora) — *Costa Reis* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 25 de Maio de 2005.

Assunto:

Magistrado do Ministério Público. Revisão de Processo Disciplinar. Litigância de má-fé.

Sumário:

- I — *O instituto da revisão é um meio excepcional que se traduz num desvio à regra da estabilidade das decisões de que não pode já recorrer-se.*
- II — *Nos termos do artigo 207.º, n.º 1, do EMP a revisão de processo disciplinar só é possível desde que ocorram, cumulativamente, três situações: (i) verificação de novas circunstâncias ou de novos meios de prova; (ii) que os mesmos não tivessem podido ter sido utilizados pelo arguido no processo disciplinar; (iii) que estes demonstrem a inexistência de factos que determinaram a condenação.*
- III — *Não pode ser deferido o pedido de revisão se os motivos indicados como fundamento do pedido de revisão não consubstanciam factos novos nem novas circunstâncias nem novos meios de prova. Nem são factos, circunstâncias ou provas que o autor desconhecesse ou pudesse desconhecer. Nem são factos, circunstâncias ou provas de que o autor não tivesse podido dispor. Nem são factos, circunstâncias ou provas que não tenham sido apreciados e ponderados no acto punitivo.*
- IV — *Encerra litigância de má-fé o comportamento processual do autor, que antes de ter sido demitido era magistrado do Ministério Público, ao alegar, reiteradamente, que os meios de prova com que pretendeu fundar um pedido de revisão de decisão disciplinar eram meios novos de que não pôde dispor, anteriormente, no processo disciplinar (o que sabia não corresponder à verdade), por, deliberada e conscientemente ter deduzido pretensão «cuja falta de fundamento não devia ignorar», alterado «a verdade dos factos» e «feito do processo» e «dos meios processuais um uso manifestamente reprovável com o fim de conseguir um objectivo ilegal» e «entorpecer a acção da justiça» (alíneas a), b) e d) do n.º 2 do artigo 456.º do CPC.)*

Processo n.º 911/04-11.

Recorrente: Vítor Manuel Monteiro Rosa de Freitas.

Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

Vítor Manuel Monteiro Rosa de Freitas, com melhor identificação nos autos, veio intentar a presente acção administrativa especial contra o **Conselho Superior do Ministério Público** (CSMP), visando a anulação da sua deliberação, de 4.5.04, que indeferiu o pedido de revisão da sanção disciplinar de demissão que lhe foi imposta, e a sua condenação à prática dos actos necessários à admissão do pedido.

Alegou sucintamente que, sendo Procurador da República no Círculo Judicial de Santarém, por acórdão do CSMP (plenário), de 14.12.00 foi

-lhe imposta a sanção disciplinar de demissão, que se encontra pendente de julgamento neste STA; que, em 16.12.03, apresentou um pedido de revisão dessa sanção com fundamento na circunstância de não ter sido ponderado na deliberação sancionatória o conteúdo de um documento, uma certidão de um inquérito, uma vez que a certidão junta nesses autos não continha todos os elementos que se encontravam no referido inquérito e que eram imprescindíveis para ajuizar da sua culpa; esse pedido de revisão foi-lhe indeferido pelo acto impugnado, que é manifestamente ilegal por padecer das seguintes ilegalidades:

(i) violação do art.º 207 do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 60/98, de 27.8;

(ii) violação do princípio da justiça previsto no n.º 2 do art.º 266 da CRP;

(iii) vício de forma, por falta de fundamentação;

(iv) erro sobre os pressupostos de facto.

Terminou a petição inicial pedindo se declare:

“A) Que se verifiquem os pressupostos de facto e de direito para ser admitida a Revisão do Acto Administrativo que determinou a pena disciplinar expulsiva.

B) Consequentemente seja determinada a prática dos actos necessários à requerida revisão da decisão disciplinar, designadamente a nomeação de novo instrutor, nos termos previstos no n.º 2 do Art.º 209 do EMMP.”

Contestou a Autoridade demandada referindo que a deliberação impugnada é legal já que não ocorriam, no caso, os pressupostos legais do pedido de revisão formulado pelo autor. Sustentou, a esse propósito, que a certidão integral a que o autor se refere encontra-se junta aos autos e já se encontrava há muito quando foi proferida a deliberação punitiva.

Respondeu este, mantendo, no essencial, a posição assumida na petição inicial.

Notificado para o efeito, o autor apresentou a sua alegação onde formulou as seguintes conclusões:

1- Veio o aqui Autor intentar a presente Acção Administrativa Especial da Deliberação de 4 de Maio de 2004, proferida pelo Exmo Conselho Superior do Ministério Público, que na sequência de Pedido de Revisão da Decisão Disciplinar, entendeu considerar não verificados os pressupostos do Art.º 207º do Estatuto do Ministério Público.

2- Citada a Entidade Administrativa, veio a mesma apresentar a sua Contestação, tendo, consequentemente, o Autor respondido, nos termos do Art.º 85º, n.º 5, concluindo, como na Petição Inicial pela ilegalidade da Deliberação Recorrida.

3- O Autor dá aqui por integralmente reproduzidos todos e cada um dos fundamentos invocados na Petição Inicial, bem como na resposta à Contestação, apresentada nos termos do disposto no Art.º 85º, n.º 5, do CPTA.

4- Na verdade, e ao invés do entendimento perfilhado pelo Acto Recorrido acham-se no caso sub judice, preenchidos todos e cada um dos requisitos previstos no Art.º 207º do EMMP, para que se proceda à revisão da Decisão Disciplinar aplicada ao aqui Autor.

5- Na verdade, dos Autos de Processo Disciplinar, que culminou com a aplicação da pena de demissão ao aqui Autor, verifica-se que todo o Processo Disciplinar foi gizado em torno de uma participação inicial contra si apresentada, que omite documentos essenciais (certidões do

Registo Predial) que instruíram a Queixa Crime distribuída ao aqui Autor no exercício de funções de Magistrado do Ministério Público, na Comarca de Benavente, e tais documentos foram determinantes de um Despacho proferido pelo Autor no exercício das suas funções de Magistrado do Ministério Público, e que é censurado no âmbito do Processo Disciplinar que culminou com a aplicação da pena de demissão.

6- Pelo que se acha preenchido o primeiro requisito exigido pelo n.º 1 do Art.º 207º do EMMP para que se proceda à revisão da decisão disciplinar, dado que estamos perante meio de prova susceptíveis de demonstrarem a inexistência dos factos que determinaram a punição.

7- Para além disso acha-se, igualmente, preenchido o segundo requisito previsto na citada disposição legal.

8- De facto, no momento em que lhe foi instaurado o Processo Disciplinar o aqui Autor já não se encontrava a exercer funções no Tribunal Judicial da Comarca de Benavente, e, por outro lado, o Autor apenas emitiu um único Despacho no âmbito do Proc. de Inquérito n.º 381/93.0 TABNV.

9- Acresce que, sendo o Procedimento Disciplinar instaurado pela Procuradoria-Geral da República, o Autor confiou que a certidão junta ao mesmo se achava conforme com o original e não incompleta, como veio a acontecer.

10- Assim, o impõe, aliás, o princípio da boa fé consagrado no Art.º 6º A do CPA.

11- E não se diga, como é afirmado pela Entidade Administrativa que as certidões em causa na presente Acção constituem parte integrante do Processo Disciplinar desde a fase de Inquérito Pré-disciplinar.

12- De facto, é com base na certidão incompleta que se inicia o Procedimento Disciplinar, e com base na mesma certidão (incompleta) que é produzida prova testemunhal que serviu para suportar a acusação, o Relatório Final e consequente Acto punitivo, sem que, em algum momento, tais depoimentos fossem postos em causa

13- Ou seja, embora o então Exmo. Inspector Instrutor (Dr. Gonçalves Carvalho) tivesse procedido à junção da certidão do Inquérito n.º 381/93 em 1999 onde constavam as certidões dos Registos, o certo é que tais documentos, não relevaram já que não foram considerados ao longo do Processo Disciplinar nem pela Decisão que culminou com a aplicação ao aqui Autor da pena de Demissão.

14- E não pode o aqui Autor deixar de referir que nem em 1999 foi junta certidão completa do Inquérito n.º 381/93, só vindo a mesma a ser junta pelo Autor no Pedido de Revisão dirigido ao Exmo. C.S.M.P. sobre o qual recaiu a Deliberação que ora vem impugnada.

15- De todo o exposto resulta que a Deliberação Recorrida se acha inquinada do vício de forma, por falta de fundamentação, erro sobre os pressupostos de facto e violação de lei, por violação do disposto no n.º 1 do Art.º 207º do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público e Art.º 266º, n.º 2 da CRP.

16- Aliás, por um dos membros do Conselho Superior do Ministério foi proferido voto de vencido no sentido de que se acham, no caso sub judice, preenchidos todos os requisitos de que o Estatuto dos Magistrados do Ministério Público faz depender a revisão da Decisão Disciplinar.

17- Sendo, pois, ostensiva e manifesta a ilegalidade do Acto Recorrido.

18- Pelo que, deve ser julgada procedente a presente Acção Administrativa Especial e nos termos do Art.º 46, n.º 2 al. a) e Art.º 47º, n.º 2, al. a), ambos do C.P.T.A., seja declarado:

A) Que se verificam os pressupostos de facto e de direito para ser admitida a Revisão do Acto Administrativo que determinou a pena disciplinar expulsiva.

B) Consequentemente seja determinada a prática dos actos necessários à requerida revisão da decisão disciplinar, designadamente a nomeação de novo instrutor, nos termos previstos no n.º 2 do Art.º 209º do EMMP.

A autoridade demandada apresentou, igualmente, alegações que concluiu assim:

1. Conforme ficou demonstrado, os meios de prova de que o A. agora pretende fazer uso, encontravam-se, já, no processo de inquérito pré-disciplinar que veio a ser convertido em processo disciplinar;

2. Ainda na fase de inquérito, o A., ao ser interrogado, referiu as certidões do Registo Predial como fundamento ao despacho que lhe estava a ser censurado;

3. Ao contrário do alegado pelo A., desde 17.2.99 que as certidões em causa, que o A. pretende inexistentes no processo disciplinar, constituem parte integrante deste, aliás, desde a fase de inquérito pré-disciplinar;

4. Assim, foram estes meios de prova considerados no Relatório Final elaborado no inquérito pré-disciplinar, onde o Inspector expressamente refere “as certidões das descrições prediais dos imóveis em causa” (fls. 555 do instrutor);

5. E trazidos à Acusação, no art. 53º (fls. 607 do instrutor);

6. Sobre eles se pronunciou o A. na sua defesa, no sentido de pôr em relevo o seu valor determinante para o despacho pelo qual estava a ser responsabilizado (arts. 154º e 156º);

7. E são referidos pelo Inspector no Relatório Final, designadamente a fls. 972 e 973, 981 e 984 (Vol. 3 do processo instrutor);

8. Na verdade, o A. confunde, nas suas alegações, o inquérito pré-disciplinar, na pendência do qual foram juntas as certidões, com o processo disciplinar instaurado por deliberação do CSMP de 24 de Março de 1999;

9. Tal como o A. reconhece, o Exmo Inspector Instrutor determinou “em 11.2.1999 a organização de um apenso ao processo pré-disciplinar, contendo certidão do Processo nº 381/93, desde o seu início até ao despacho proferido pelo Autor de 20.12.93 (...) tendo procedido à junção da referida certidão no mesmo dia 11.2.99”;

10. Logo, não pode deixar de entender-se que, tendo a certidão sido junta na data referida, no âmbito do processo de inquérito pré-disciplinar, e por conseguinte antes da deliberação do CSMP de 24 de Março de 1999 que determinou a abertura do processo disciplinar, é falsa a conclusão retirada pelo A. de “omissão da junção de certidão verdadeira desde o início do Processo Disciplinar”;

11. Não se mostrando pois, verificados os requisitos exigidos no art. 207º, nº 1 do EMP, é legalmente inadmissível a revisão da decisão disciplinar, tal como foi decidido pela Entidade Ré.

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto que importa fixar:

a) O autor, desde Julho de 1999, exercia as funções de Procurador da República no Círculo Judicial de Santarém;

b) Por acórdão da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público, de 24.3.99, foi convertido em processo disciplinar o inquérito que corria, por factos reportados a 1993, relacionados com o seu exercício de funções, como Delegado do procurador da república na Comarca de Benavente (em causa estava o “despacho proferido pelo autor no exercício das suas funções de Magistrado do Ministério Público na Comarca de Benavente” no âmbito do “Proc. de Inquérito n.º 381/93.OTABNV”).

c) Por acórdão da Secção Disciplinar do mesmo Conselho, de 14.12.00, foi-lhe imposta a sanção disciplinar de demissão, posteriormente confirmada por um outro, do Plenário, de 31.1.01, que indeferiu a reclamação, para o efeito, apresentada pelo autor.

d) Desse acórdão foi interposto recurso contencioso pelo autor, para este STA, dando origem ao recurso contencioso com o n.º 47555, 1.ª Secção, 2.ª Subsecção, que se encontra a aguardar decisão.

e) E pedida, em 15.2.01, a suspensão da sua eficácia (P. 47272, 1.ª Subsecção), indeferida por acórdão deste STA de 10.5.01, do qual foi interposto recurso para o Pleno, indeferido por acórdão de 19.2.02, e para o Tribunal Constitucional, indeferido liminarmente por acórdão de 23.10.01, o que igualmente sucedeu à reclamação apresentada, também ela indeferida por acórdão do Tribunal Constitucional de 13.12.01

f) Na sequência do pedido de suspensão de eficácia do Acórdão do CSMP de 31.1.01, este Conselho, por deliberação de 21.2.01, declarou grave urgência para o interesse público na imediata execução da sanção disciplinar, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do art. 80º da LPTA;

g) Em 11.8.03 o autor veio requerer a revogação desta deliberação, o que foi indeferido por Acórdão do CSMP de 28.10.03.

h) Em 12.2.01 o autor requereu uma primeira Revisão da decisão disciplinar constante da deliberação do CSMP de 14.12.00, revisão esta que foi indeferida por Acórdão do CSMP de 4.4.01, do qual o autor interpôs recurso contencioso para o STA, em 24.3.03 (pr. nº 631/03, 1.ª Secção, 2.ª Subsecção), que veio a ser apensado ao proc. n.º 47555.

i) Em 16.12.03 o autor apresentou na Procuradoria-geral da República o requerimento-exposição junto a fls. 14/18, aqui dado como integralmente reproduzido, e que visava a revisão da referida sanção disciplinar (2.º pedido de revisão), alicerçado nos seguintes pontos essenciais:

“- Que do exame do Processo Disciplinar, que culminou com a Deliberação expulsiva, resulta que teve origem numa participação apresentada contra o Requerente, e constituída por uma Certidão do Processo de Inquérito n.º 381/93. OTABNV que correu na Comarca de Benavente.

- Em causa está o primeiro e único Despacho proferido pelo aqui Autor no exercício das suas funções de Magistrado do Ministério Público na Comarca de Benavente e no âmbito do citado Proc. de Inquérito n.º 381/93.OTABNV.

- Sucede que da certidão que origina o Processo Disciplinar de que o Requerente foi alvo não constam os documentos (certidões do registo predial) que instruíram a queixa-crime apresentada ao aqui Requerente no exercício das suas funções de Magistrado do Ministério Público na Comarca de Benavente, e que foram determinantes para proferir o Despacho objecto de censura na Deliberação expulsiva.

- Na verdade, da certidão que origina o Processo Disciplinar instaurado contra o aqui Autor consta apenas uma queixa-crime apresentada

por Carla Almeida contra Romeu Isidoro Lourenço de Sousa, acompanhada por uma Procuração e um contrato promessa de compra e venda, seguindo-se, o Despacho proferido pelo Requerente.

- Consequentemente ao longo do Processo Disciplinar, e da Deliberação Expulsiva, tomou-se sempre como definitivo e assente que o Despacho proferido pelo aqui Requerente era ilícito por carecer de suporte documental.

- Sucede que, a referida queixa-crime (apresentada ao Requerente no exercício das suas funções de Magistrado do Ministério Público) achava-se instruída por certidões da Conservatória do Registo Predial, e, portanto, por documentos autênticos, onde resultava que haviam sido cancelados ilegalmente registos.

- E foram, efectivamente, tais documentos autênticos que levaram o aqui exponente a proferir Despacho a ordenar a detenção para interrogatório judicial, Despacho esse que é objecto de censura pela Deliberação Expulsiva.”

j) Em 4.5.04, o CSMP emitiu a seguinte deliberação - **o acto impugnado** - de indeferimento desse pedido:

“1. O Procurador da República Lic. Victor Manuel Monteiro Rosa de Freitas, na sequência de exposição que fez a S.Exa o Presidente da República e convidado por despacho de S.Exa o Conselheiro Vice Procurador-Geral da República a indicar qual a certidão “truncada e falsa” que se encontra junta ao processo disciplinar, bem como as razões dessa sua afirmação, apresentou o presente requerimento no qual termina por solicitar que sejam tomadas as providências legais e adequadas, designadamente a revisão oficiosa da deliberação expulsiva e a sua reintegração nos quadros da magistratura do Ministério Público.

O Estatuto do Ministério Público dispõe, no art. 207º n.º 1, que “as decisões condenatórias proferidas em processo disciplinar podem ser revistas a todo o tempo quando se verificarem circunstâncias ou meios de prova susceptíveis de demonstrarem a inexistência dos factos que determinaram a punição e que não puderam ser oportunamente utilizados pelo arguido”.

Este pedido de revisão encontra-se sujeito, no seu procedimento às regras indicadas no n.º 2 do art. 208º do Estatuto, nomeadamente que “o requerimento, processado por apenso ao processo disciplinar, deve conter os fundamentos do pedido e a indicação dos meios de prova a produzir e ser instruído com os documentos que o interessado tenha podido obter”.

Cumpra decidir, antes do mais se se verificam os pressupostos da revisão.

2. No seu requerimento, o Lic. Victor Rosa de Freitas alega:

Do exame do referido Processo Disciplinar que culminou com a deliberação expulsiva do exponente da Magistratura, resulta que teve origem numa participação apresentada contra o aqui exponente, constituída por uma Certidão do Processo de Inquérito n.º 381/93.OTABNV, da Comarca de Benavente

Em causa está o primeiro e único Despacho proferido pelo ora exponente (no exercício das funções de Magistrado do Ministério Público na Comarca de Benavente) no Processo de Inquérito n.º 381/93.OTABNV.

Sucede que da certidão que origina o Processo Disciplinar de que o exponente foi alvo, não constam os documentos que instruíram a

Queixa-crime apresentada ao exponente no exercício de funções de Magistrado Público na Comarca de Benavente, e que foram determinantes para proferir o Despacho a que se faz referência supra, nas deliberações desse Conselho.

Efectivamente, da certidão que origina o Processo Disciplinar consta apenas uma queixa crime apresentada por Carla Almeida contra Romeu Isidoro Lourenço de Sousa, acompanhada por uma Procuração e um contrato promessa de compra e venda, seguindo-se, o Despacho proferido pelo aqui exponente.

E ao longo do Processo Disciplinar, e consequentemente a Deliberação Expulsiva tomou-se sempre como definitivo e assente que o Despacho proferido pelo exponente era ilícito por carecer de suporte documental.

Sucede que a referida queixa-crime achava-se instruída por certidões da Conservatória do Registo Predial, e, portanto, por documentos autênticos, onde resultava que haviam sido cancelados ilegalmente registos.

E foram, efectivamente tais documentos que levaram o aqui exponente a proferir o Despacho a ordenar a detenção de um burlão para interrogatório judicial e que é objecto de censura pela Deliberação Expulsiva.

Do requerimento do exponente agora transcrito resulta, pois, que o seu pedido assenta no facto de a certidão do inquérito 381/93.OTABNV que deu origem ao procedimento disciplinar não conter as certidões do registo predial donde constava, segundo alega, que certos registos tinham sido cancelados ilegalmente, motivo que o levou a ordenar a detenção dum burlão para interrogatório judicial.

A certidão que deu origem ao procedimento disciplinar foi, como se disse, extraída do inquérito 381/93.OTABNV, do qual o Lic. Victor Freitas era magistrado do Ministério Público titular. Assim sendo, estas certidões a que agora faz referência eram documentos ao qual ele tinha acesso e que poderia ter junto, ou reclamado a junção, ao processo disciplinar, quando a este teve acesso.

O acima transcrito art. 207.º do Estatuto do Ministério Público faz depender a possibilidade de revisão de decisões proferidas em processo disciplinar da existência de circunstâncias ou meios de prova capazes de demonstrar a inexistência dos factos que determinaram a punição, mas que não puderam ser oportunamente utilizados pelo arguido. Ora, no caso presente, as referidas certidões do registo predial encontravam-se no processo de que o arguido era titular e, deste modo, poderiam ter sido por ele utilizadas no momento próprio

Assim, não se pode concluir que não puderam ser oportunamente utilizadas pelo arguido, o que determina necessariamente a não verificação dos pressupostos da revisão.

Termos em que, acordam neste Conselho Superior do Ministério Público em considerar não verificados os pressupostos de que o Estatuto do Ministério Público faz depender a revisão, na medida em que os documentos agora invocados pelo arguido eram do seu conhecimento e estavam na sua disponibilidade uma vez que se encontravam juntos ao inquérito 381/93.0 TABNV de que era titular.”

l) Em 18.5.04, requereu o A. ao CSMP a revisão e alteração deste Acórdão de 4.5.04, pedido indeferido por Acórdão do CSMP de 29.9.04.

m) Ainda na fase de processo de inquérito pré-disciplinar, no Auto de interrogatório elaborado em 8.2.99, constante de fls. 523 e seguintes

(Vol. 2 do processo instrutor apenso ao recurso contencioso 47555), em resposta à questão colocada pelo Inspector sobre os indícios que o autor tinha da prática de um crime de burla, respondeu este, ditando, o seguinte: *Verifica o respondente que, segundo foi dito pelo Senhor Inspector, que a queixa inicial de tal processo apenas vinha acompanhada de procuração e fotocópia do contrato promessa com as assinaturas dos outorgantes reconhecidas pelo notário. Ora, o inquérito, nesta fase inicial, era constituído por 28 folhas, ou seja, para além dos documentos já referidos, também por certidões do registo dos prédios na Conservatória do Registo Predial de Benavente (...). Segundo os documentos da Conservatória, tal contrato de promessa havia sido registado em relação a todos os imóveis e tinha a validade de três anos. Segundo as mesmas certidões, os registos foram cancelados ao fim de pouco mais de 6 meses. Estes últimos cancelamentos eram pois ilegais. Tais prédios haviam sido vendidos pelo denunciado a terceiros com registos definitivos na Conservatória a favor deste, em relação a alguns imóveis e com registos provisórios a favor do mesmo terceiro em relação a outros.*” (fls. 528 a 530).

n) Na sequência destas declarações, o Inspector determinou, em 11.2.99, a fls. 536 do processo instrutor, a organização de um apenso ao processo pré-disciplinar, contendo certidão do processo comum colectivo nº 381/93.OTABNV, desde o seu início até ao despacho do A. de 20.12.93.

o) A este despacho foi dado cumprimento em 17.2.99, data em que foi autuado em apenso, constituindo o 3º Apenso ao processo pré-disciplinar, a certidão do processo 381/93.OTABNV (6º Volume do Processo Instrutor existente no STA).

p) A essas certidões se referiu o Relatório do Inspector elaborado no processo pré-disciplinar (fls. 555, art.º 53) constando também no art.º 53 da Acusação formulada no Processo Disciplinar (fls. 607).

q) Em 9.11.99 foi enviada ao autor certidão integral do processo disciplinar composto por 3 volumes e 4 Apensos, sendo o 3º apenso a certidão do processo de inquérito donde constavam as certidões em causa (fls. 622 e 623 do Vol. 3).

r) Que a elas se referiu nos artigos 154 a 156 da defesa que apresentou no Processo Disciplinar e que são referidas pelo Inspector no Relatório Final (fls. 972/973, 981 e 984) que lhe foi notificado nos termos legais (artº 203 do EMP).

s) O autor, nos artigos 178 a 180 da petição apresentada no Recurso contencioso n.º 47555 (alínea d) supra) invoca prova documental constituída pelas referidas certidões do Registo Predial, enquanto documentos autênticos indiciadores da prática do crime e do requisito da existência de perigo de continuação da actividade criminosa.

III Direito

1. Vejamos, em primeiro lugar, o que está em causa. O autor, tendo sido punido no âmbito de um processo disciplinar com a sanção disciplinar de demissão, invocando o Estatuto do Ministério Público, veio pedir a sua revisão pedido que foi indeferido pela deliberação impugnada nos presentes autos.

De acordo com o preceituado nos art.ºs 207, 208, 209 e 210 do Estatuto do Ministério Público (Lei n.º 60/98, de 27.8):

207.º

1 - As decisões condenatórias proferidas em processo disciplinar podem ser revista a todo o tempo quando se verificarem circunstâncias

ou meios de prova susceptíveis de demonstrarem a inexistência dos factos que determinaram a punição e que não puderam ser oportunamente utilizados pelo arguido.

2 - A revisão não pode, em caso algum, determinar o agravamento da pena.

208.º

1 - A revisão é requerida pelo interessado ao Conselho Superior do Ministério público.

2 - O requerimento, processado por apenso ao processo disciplinar, deve conter os fundamentos do pedido e a indicação dos meios de prova a produzir e ser instruído com os documentos que o interessado tenha podido obter.

209.º

1 - Recebido o requerimento, o Conselho Superior do Ministério Público decide, no prazo de 30 dias, se se verificam os pressupostos da revisão.

2 - Se decidir pela revisão, é nomeado novo instrutor para o processo.

210.º

1 - Se o pedido de revisão for julgado procedente, revoga-se ou altera-se a decisão proferida no processo revisto

2 - Sem prejuízo de outros direitos legalmente previstos, o interessado é indemnizado pelas remunerações que tenha deixado de receber em razão da decisão revista”

No comentário ao art.º 78 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos - que define o quadro geral do procedimento disciplinar na Função Pública - inserido no “Processo disciplinar”, 2.ª edição, de Leal Henriques, e sobre os requisitos da revisão, pode ver-se o seguinte:

“O meio normal de atacar as decisões condenatórias proferidas em processo disciplinar é o *recurso*, como vimos no lugar próprio.

Com efeito, através do recurso, e dentro de prazos fixos, persegue-se a *anulação* de decisões condenatórias com base em *ilegalidade* ou *injustiça*.

A *revisão* é um expediente de natureza diferente, permitindo que, em qualquer altura, o interessado provoque a *revogação* ou *alteração* da decisão proferida com base na *injustiça da condenação* (cfr. n.º 3 do art. 79.º).

Por meio desta disposição consente o legislador que o arguido venha ao processo disciplinar trazer provas, não disponíveis durante a respectiva tramitação, e susceptíveis de conduzir à demonstração da sua inocência tendo por fundamento a inexistência dos factos que levaram à sua condenação ou a não participação neles (conhecimento ou acesso superveniente a elementos infirmatórios das imputações que serviram de suporte à censura disciplinar).

Procurando estabelecer as diferenças entre o recurso contencioso e a revisão do processo disciplinar discorre nestes termos MARCELLO CAETANO: o recurso interpõe-se nos prazos legais; a revisão pode ser requerida a todo o tempo. O recurso dirige-se a autoridade diferente da que proferiu a decisão; a revisão é permitida e resolvida pela mesma autoridade que decidiu. O recurso pode conduzir à anulação da pena e de todos os seus efeitos; a revisão inocenta o funcionário, reabilita-o, mas não anula a pena sofrida. Enfim, o recurso funda-se na ilegalidade da condenação ou do processo que a precedeu; a revisão funda-se na

inocência do funcionário castigado, verificando um erro, mesmo em caso de legalidade formal... (*Manual*, 4. ed., pág. 503).

Assim, o fundamento do pedido só pode ser a *injustiça da pena aplicada*, nunca a ilegalidade desta ou do processo, pois os vícios do acto devem ser discutidos por via contenciosa na altura própria.

A injustiça da pena pode resultar da inocência do condenado ou de uma errada apreciação da sua responsabilidade. Mas o condenado não será admitido a discutir critérios, ou a debater o uso feito de poderes discricionários. O pedido de revisão há-de ter por objecto demonstrar, com novos meios de prova, que os factos essencialmente determinantes da punição não existiram, ou que o condenado não foi o autor deles ou então que este não era responsável por lhe faltar no momento da sua prática a necessária inteligência e liberdade. (MARCELLO CAETANO, *Manual...*, Vol. II, 9.ª ed., pág.870)."

E mais adiante,

"Em resumo dir-se-á que são *requisitos essenciais* do procedimento da revisão os seguintes:

- *existência de um processo disciplinar* - o processo a rever tem que ter esta natureza, havendo nele sido aplicada uma censura disciplinar definitiva;

- *iniciativa do interessado com vista à revisão* - a revisão não tem carácter oficioso, devendo ser pedida, através de requerimento, subscrito pelo próprio arguido punido, ou seus representantes (cfr. art. 79.º);

- *alegações* - o interessado deve indicar na petição as circunstâncias ou meios de prova de que dispõe e que sejam susceptíveis de demonstrar a inexistência dos factos que determinaram a condenação e que não pudessem ter sido utilizados no processo disciplinar a rever."

É este o quadro a aplicar no caso presente e são estes os princípios fundamentais a ter em consideração nessa abordagem.

2. Importa, todavia, fazer duas advertências. A primeira assenta na circunstância de o acto administrativo que indeferiu o pedido de revisão formulado pelo autor ser um acto estritamente vinculado, subordinado em todos os seus aspectos à previsão legal. Portanto, não deixa aos seus autores qualquer margem de liberdade de acção que permita o exercício dos poderes discricionários de que os órgãos administrativos gozam em algumas matérias. Sendo um acto totalmente vinculado, a sua legalidade é simplesmente determinada pela conformidade com a lei que o prevê. Mas sendo assim, tal acto não pode, em caso algum, estar afectado de vícios que são exclusivos dos actos discricionários, designadamente a violação (ii) do princípio da justiça previsto no n.º 2 do art.º 266 da CRP ou do (iv) erro sobre os pressupostos de facto (pelo menos enquanto forma de invalidade que releve autonomamente). Noutra perspectiva, enquanto vício consumido no de violação dos preceitos apontados pelo autor, sempre improcederia pelas razões apontadas no ponto 4 infra.

A segunda, visa delimitar o âmbito da presente acção e das consequências jurídicas da sua eventual procedência. Sendo o acto impugnado de simples não admissão do pedido de revisão apresentado pelo autor, o êxito na acção apenas permitirá proceder à sua anulação e impor à entidade demandada a prática de um acto administrativo que dê como verificados os pressupostos da revisão, com as vicissitudes legais daí decorrentes. Nada mais.

3. Na conclusão 5.ª da sua alegação e para sustentar a verificação do 1.º requisito contemplado no n.º 1 do art.º 207 do EMMP o autor diz o

seguinte: "Na verdade, dos Autos de Processo Disciplinar, que culminou com a aplicação da pena de demissão ao aqui Autor, verifica-se que todo o Processo Disciplinar foi gizado em torno de uma participação inicial contra si apresentada, que omite documentos essenciais (certidões do Registo Predial) que instruíram a Queixa Crime distribuída ao aqui Autor no exercício de funções de Magistrado do Ministério Público, na Comarca de Benavente, e tais documentos foram determinantes de um Despacho proferido pelo Autor no exercício das suas funções de Magistrado do Ministério Público, e que é censurado no âmbito do Processo Disciplinar que culminou com a aplicação da pena de demissão."

4. A simples análise da matéria de facto e o seu relacionamento com os preceitos aplicáveis, acima transcritos, mostra, à evidência, que a deliberação impugnada nos autos é legal, e, consequentemente, que a acção não pode proceder.

Com efeito, nos termos do art.º 207, n.º 1, do EMP a revisão de processo disciplinar só é possível desde que ocorram, cumulativamente, três situações: (i) verificação de **novas** circunstâncias ou de **novos** meios de prova; (ii) que os mesmos não tivessem podido ter sido utilizados pelo arguido no processo disciplinar; (iii) que estes demonstrem a inexistência de factos que determinaram a condenação.

Trata-se de um apertado condicionalismo, face à estabilidade da decisão punitiva, condicionalismo comum, aliás, à generalidade dos processos de revisão, como pode ver-se dos art.ºs 78 do Estatuto Disciplinar do Funcionalismo Público (DL 24/84, de 16.1), 449 do CPP, 100 do RSTA e 771 do CPC.

Ora, a ponderação da matéria de facto mostra que se não verificam novas circunstâncias nem se evidenciaram novos meios de prova, logo soçobrando o primeiro dos enunciados requisitos. Assim, na alínea **m**) dos factos provados pode ler-se que "Ainda na fase de processo de inquérito pré-disciplinar, no Auto de interrogatório elaborado em **8.2.99**, constante de fls. 523 e seguintes (Vol. 2 do processo instrutor apenso ao recurso contencioso 47555), em resposta à questão colocada pelo Inspector **sobre os indícios que o autor tinha da prática de um crime de burla**, respondeu este, ditando, o seguinte: *Verifica o respondente que, segundo foi dito pelo Senhor Inspector, que a queixa inicial de tal processo apenas vinha acompanhada de procuração e fotocópia do contrato promessa com as assinaturas dos outorgantes reconhecidas pelo notário. Ora, o inquérito, nesta fase inicial, era constituído por 28 folhas, ou seja, para além dos documentos já referidos, também por certidões do registo dos prédios na Conservatória do Registo Predial de Benavente (...). Segundo os documentos da Conservatória, tal contrato de promessa havia sido registado em relação a todos os imóveis e tinha a validade de três anos. Segundo as mesmas certidões, os registos foram cancelados ao fim de pouco mais de 6 meses. Estes últimos cancelamentos eram pois ilegais. Tais prédios haviam sido vendidos pelo denunciado a terceiros com registos definitivos na Conservatória a favor deste, em relação a alguns imóveis e com registos provisórios a favor do mesmo terceiro em relação a outros.*" (fls. 528 a 530). E na alínea **n**) que "**Na sequência destas declarações, o Inspector determinou, em 11.2.99, a fls. 536 do processo instrutor, a organização de um apenso ao processo pré-disciplinar, contendo certidão do processo comum colectivo n.º 381/93.OTABNV, desde o seu início até ao despacho do A. de 20.12.93. E na alínea o), que "A este despacho foi dado cumprimento em 17.2.99, data em que foi autuado em apenso, constituindo o 3º**

Apenso ao processo pré-disciplinar, a certidão do processo 381/93. OTABNV (6º Volume do Processo Instrutor existente no STA).” E na alínea **b)**, finalmente, que “Por acórdão da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público, de **24.3.99**, foi convertido em processo disciplinar o inquérito que corria, por factos reportados a 1993, relacionados com o seu exercício de funções, como Delegado do procurador da república na Comarca de Benavente (em causa estava o “despacho proferido pelo autor no exercício das suas funções de Magistrado do Ministério Público na Comarca de Benavente” no âmbito do “Proc. de Inquérito n.º 381/93.OTABNV”).

Resulta inequivocamente desta matéria (e, igualmente, da que se lhe segue nas alíneas **p)** a **s)**) que estamos a falar de factos, documentos e circunstâncias que envolveram um despacho proferido pelo autor, em Magistrado do Ministério Público, no exercício das suas funções. Cuja existência o autor demonstrou conhecer na sua integralidade, como não podia deixar de ser, e que, por força do seu depoimento, ainda na fase de inquérito pré-disciplinar, foram juntos a esses autos e que lá continuaram quanto foi convertido em processo disciplinar. De que se serviu na defesa apresentada no Processo Disciplinar e que, por isso, foram ponderados na deliberação punitiva. Que utilizou no recurso contencioso que deduziu desta deliberação (alínea **s)**).

Portanto, os motivos indicados como fundamento do pedido de revisão não consubstanciam factos novos nem novas circunstâncias nem novos meios de prova. Nem são factos, circunstâncias ou provas que o autor desconhecesse ou pudesse desconhecer. Nem são factos, circunstâncias ou provas de que o autor não tivesse podido dispor. Nem são factos, circunstâncias ou provas que não tenham sido apreciados e ponderados no acto punitivo.

Se os requisitos para fundamentar um pedido de revisão de processo disciplinar, com sucesso, são de verificação cumulativa, de tal modo que a inverificação de um frustra a possibilidade da sua ponderação favorável aos interesses do requerente, no caso dos autos do que se trata é a da inverificação de todos eles.

Todas as razões invocadas pelo autor, designadamente no requerimento de fls. 41/53, a terem alguma pertinência, era na defesa que apresentou (ou deveria ter apresentado) no processo disciplinar que levou à sua demissão. Essas razões acabam, afinal, por jogar contra si, ao admitir, como defende o CSMP, que os factos em que se baseia o pedido de revisão não são factos novos mas constavam já do processo disciplinar (ver o artigo 17 desse requerimento) de modo que tudo quanto afirma posteriormente tem a ver com a defesa nesse processo e não com os requisitos do pedido de revisão.

Finalmente, a simples leitura do acto impugnado (alínea **j)** dos factos provados) mostra à evidência que aí são explicitadas, de forma clara e muita precisa, as razões que ditaram o indeferimento do pedido de revisão, de modo que o invocado vício de forma também não tem qualquer fundamento.

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação do recorrente.

IV Da litigância de má fé

Por determinação do Relator foram as partes notificadas do seguinte despacho (fls. 84):

“A posição assumida pelo autor nos presentes autos, ao propor a acção com os fundamentos nela invocados, pode indiciar litigância de má fé nos termos do art.º 456, n.º 2, alíneas a), b) e d) do CPC

Assim notifique as partes para se pronunciarem (art.º 3 do CPC).”

O autor sustentou a inexistência de má fé da sua parte, reiterando a sua posição anterior.

O CSMP veio dizer o seguinte: “Relativamente à posição assumida pelo A. nos presentes autos e indiciadora de litigância de má-fé, resulta da matéria constante quer da contestação, quer das alegações apresentadas pela entidade demandada, e em especial da prova documental constituída pelo processo instrutor apenso ao Rec. n.º 47.555 desse Venerando Tribunal, que o A. ao propor a presente acção com fundamento na “omissão da junção de certidão verdadeira desde o início do Processo Disciplinar” de certidões do Registo Predial consideradas elementos determinantes na ponderação do seu despacho censurado, deduz pretensão cuja falta de fundamento não pode ignorar, alterando a verdade dos factos e deste modo fazendo um uso do processo reprovável.

Com efeito, conforme resulta do processo instrutor, e é do conhecimento do A., os meios de prova de que agora pretende fazer uso, encontram-se no processo, já desde a fase de inquérito pré-disciplinar, e por conseguinte, desde data anterior à deliberação do CSMP de 24 de Março de 1999, que determinou a abertura do processo disciplinar.

Razão pela qual, ao propor a presente acção com os fundamentos aí invocados, que o A. bem sabe não corresponderem à verdade, agiu este em manifesta violação do dever de boa fé processual, devendo pois, ser condenado como litigante de má fé, e condenado no pagamento de multa, nos termos do disposto no art. 456º, n.º 1 e n.º 2, als. a, b e d do CPC.”

Vejam os. De acordo com o disposto no art.º 456 do CPC:

“1. Tendo litigado de má fé a parte será condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir.

2. Diz-se litigante de má fé quem, com dolo ou negligência grave:

a) Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar;

b) Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa;

c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação;

d) Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.”

Depois da sanção disciplinar que lhe foi imposta, ainda em apreciação neste STA (informação de fls. 54 dos autos), o autor apresentou um pedido de revogação daquela sanção e três pedidos de revisão, um antes e outro depois deste, cujos processos judiciais se encontram a correr (o último dos quais, o P 2/05, instaurado contra o indeferimento do pedido de reapreciação do acto a que aludem os presentes autos). E ainda um pedido de suspensão de eficácia - indeferido - que só terminou, também sem êxito para os seus interesses, no Tribunal Constitucional (as alíneas **d)** a **h)** da matéria de facto descrevem a actuação judicial do autor subsequente à pena disciplinar)

O autor era Magistrado do Ministério Público - Procurador da República - demitido com fundamento em graves irregularidades cometidas no exercício das suas funções. Tem especiais obrigações, face ao seu anterior estatuto profissional, quanto à inteira apreensão dos pressupostos em que se fundam os pedidos de revisão das decisões judiciais ou disciplinares, essencialmente semelhantes. Ao alegar, reiteradamente, que os meios de prova com que pretendeu fundar o pedido de

revisão eram meios novos de que não pôde dispor anteriormente no processo disciplinar (o que sabia não ser verdade), o autor, deliberada e conscientemente, deduziu pretensão “cuja falta de fundamento não devia ignorar”, alterou “a verdade dos factos” e “fez do processo” e “dos meios processuais um uso manifestamente reprovável com o fim de conseguir um objectivo ilegal” e “entorpecer a acção da justiça”, incorrendo, assim, em litigância de má fé, nos termos das alíneas a), b) e d) do n.º 2 do art.º 456 do CPC.

V Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam:

- a) Em julgar a presente acção especial improcedente;
- b) Em condenar o autor como litigante de má fé (art.º 456, n.º 1, do CPC), na multa de 20 unidades de conta (art.º 102, a), do CCJ);
- c) Em ordenar a remessa à Ordem dos Advogados de um duplicado deste acórdão, nos termos e para os efeitos do art.º 459 do CPC.

Custas a cargo do autor.

Lisboa, 25 de Maio de 2005. — *Rui Botelho* (relator) — *Angelina Domingues* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 25 de Maio de 2005.

Assunto:

Deficiente das Forças Armadas (DFA). Revisão da pensão de reforma. Aplicação do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio. Violação do princípio da igualdade.

Sumário:

- I — *Os militares que foram qualificados deficientes das Forças Armadas na vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, não têm direito à revisão da pensão de reforma a que alude o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio.*
- II — *O disposto no citado Decreto-Lei n.º 134/97, só é aplicável aos deficientes das Forças Armadas que foram qualificados como tais pelo Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio.*
- III — *A diferença de regime entre os deficientes das Forças Armadas que foram qualificados como tais na vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro e os que o foram ao abrigo do Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio, não viola o princípio da igualdade, plasmado no n.º 2 do artigo 13.º da Constituição da República.*

Processo n.º 990/04-11.

Recorrente: Manuel Pires da Silva.

Recorrido: Almirante Chefe do Estado-Maior da Armada.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Maria Angelina Domingues.

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

1.1. Manuel Pires da Silva (idº a fls.2) interpôs, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso do despacho de 30.12.97, do Chefe do Estado Maior da Armada, que lhe indeferiu o requerimento em que pedia a revisão da sua pensão de reforma, nos termos do D. Lei 134/97, de 31 de Maio.

1.2. Por acórdão do Tribunal Central Administrativo, proferido a fls. 161 e segs, foi concedido provimento ao recurso contencioso e anulado o acto recorrido com fundamento em vício de forma, por falta de fundamentação.

1.3. Inconformado com a decisão referida em 1.2, interpôs o Almirante Chefe de Estado Maior da Armada recurso jurisdicional para este S.T.A., ao qual foi dado provimento pelo acórdão de fls. 196 e segs.

Em consequência, foi revogado o acórdão do T.C.A., de fls. 161 e segs, na parte respeitante ao julgamento de vício de forma e, ordenada a baixa dos autos ao T.C.A. a fim de serem apreciados os restantes vícios invocados.

1.4. A fls. 213 e segs, foi proferido novo acórdão pelo T.C.A., o qual considerou improcedentes os vícios de violação de lei invocados pelo Recorrente, negando provimento ao recurso contencioso.

1.5. Discordando da decisão referida em 1.4, interpôs o Recorrente contencioso o presente recurso jurisdicional para este S.T.A., cujas alegações, de fls. 236 e segs, concluiu pela forma seguinte:

“1. O Decreto-Lei n.º 43/76 de 20 de Janeiro não anulou o artigo 1º do Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio, antes pelo contrário houve a preocupação dele continuar a vigorar na ordem jurídica.

2.O Recorrente foi qualificado Deficiente das Forças Armadas na vigência do Decreto-Lei n.º 43/76 de Janeiro, mas foi-lhe aplicada uma norma (artigo 1º, n.º 2) que já existia no Decreto-Lei n.º 210/73 de 9 de Maio, e que permaneceu em vigor.

3. Negar ao recorrente os direitos previstos no Decreto-Lei n.º 134/97 de 31 de Maio seria atribuir-lhe tratamento desigual, relativamente àqueles que em situação idêntica vêm a gozar de tais direitos, apenas pela circunstância de a decisão de qualificação de DFA ter sido proferido após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76 de 20 de Janeiro o que equivale a uma interpretação contrária ao princípio de igualdade consagrado pelo artigo 13.º da Constituição da Republica Portuguesa.

4. Como o recorrente ficou com uma percentagem de deficiência maior que aqueles que poderiam optar pelo serviço activo, e, consequentemente, teve que ser reformado extraordinariamente, ao não o promoverem tratam-no de forma mais desfavorável, o que contraria o artigo 13.º da Constituição da Republica Portuguesa, e viola-se o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio.

5. O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio, deve ser interpretado de modo a incluir os militares qualificados como deficientes das forças armadas (DFA) após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, nomeadamente os que o foram ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio.

6. A interpretação contrária do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio, que só considera aplicável a quem tenha passado a situação de reforma extraordinária e qualificado DFA antes da entrada

em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, é inconstitucional por violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição.”

1.6. O Almirante Chefe do Estado Maior da Armada contra-alegou, pela forma constante de fls. 239 e 247, inc., concluindo:

“1. O objecto do recurso jurisdicional é constituído pela sentença recorrida, sendo o seu âmbito delimitado pelas conclusões das respectivas alegações, como é entendimento pacífico desse Venerando Tribunal;

2. Em tal recurso já não constitui objecto o acto inicialmente impugnado;

3. Contudo, o Recorrente continua a reportar-se exclusivamente ao referido acto, não impugnado nunca o Acórdão objecto obrigatório do seu recurso;

4. Pelo que deve o presente recurso ser liminarmente rejeitado, por carência de objecto;

5. De qualquer modo, o douto Acórdão recorrido traduz a correcta avaliação da questão em apreço;

6. A decisão que qualificou o Recorrente como DFA foi tomada ao abrigo das disposições do DL 43/76, de 20 de Janeiro, tendo todo o inerente processo decorrido nos termos do mesmo diploma;

7. O DL 134/97, de 31 de Maio, só é aplicável aos militares qualificados automaticamente como DFA's ou que o tenham sido nos termos do DL 210/73, de 9 de Maio;

8. Em consequência, o Recorrente não é um dos destinatários das suas normas, pois não faz parte de um daqueles grupos;

9. Como esse Venerando Tribunal vem ensinando, o estatuto de deficiente é definido pelo ordenamento jurídico vigente ao tempo da prolação do acto administrativo de qualificação;

10. É o momento em que é proferido o acto de qualificação que determina o regime jurídico aplicável e não o momento da ocorrência dos pressupostos dessa aplicação;

11. Como o despacho de qualificação do Recorrente foi proferido nos termos daquele DL 43/76, de 20 de Janeiro, é-lhe aplicável o regime daí decorrente e não o anterior;

12. Não sendo assim contemplado pelas disposições do DL 134/97, de 31 de Maio;

13. Tem esta tese constituído doutrina constante e pacífica desse Venerando Tribunal, como aliás da recente jurisprudência do próprio Tribunal Central Administrativo;

14. De que é exemplo, aliás, o mui douto Acórdão ora recorrido;”

1.7. O Exmº Magistrado do M.º P.º junto deste S.T.A., emitiu, a fls. 254 a 256, o seguinte parecer:

“A... recorre para este Tribunal do douto Acórdão do Tribunal Central Sul que negou provimento ao recurso contencioso interposto do despacho de 30.12.1997 do Almirante Chefe do Estado-Maior da Armada que indeferiu o requerimento em que o recorrente pedia a revisão da pensão de reforma, no termos do Decreto-Lei n.º 134/97, de 3 de Maio.

Previamente à apreciação das alegações de recurso, impõe-se saber se, tal como entende a entidade recorrida, em contra-alegações, se o recurso deve ser liminarmente rejeitado por carência de objecto, pois que, “o Recorrente continua a reportar-se exclusivamente ao referido acto, não impugnando nunca o Acórdão objecto obrigatório do seu recurso.”

Não se me afigura que a Entidade recorrida tenha razão.

Na verdade, o que o Recorrente ataca é o douto Acórdão do TCA, não se limitando a reportar-se “exclusivamente” ao acto recorrido.

Desde logo, ao referir que “O Tribunal a quo entende que o recorrente foi qualificado DFA já na vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, e por isso não se encontra nas condições das alíneas b) e c) do artigo 18.º desse mesmo diploma legislativo e, consequentemente, não lhe é aplicável o disposto no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97.

Com o devido respeito, não tem razão, pois desta forma viola-se o princípio da igualdade, constante do art.º 13.º da CRP”

Estas questões foram levadas às conclusões, pelo que, improcede a questão suscitada pela entidade recorrida.

Ora, nessas conclusões, diz o Recorrente:

1. O Decretos-Leis n.º 43/76 de 20 de Janeiro não anulou o artigo 1º do Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio, antes pelo contrário houve a preocupação dele continuar a vigorar na ordem jurídica.

2. O recorrente foi qualificado Deficiente das Forças Armadas na vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, mas foi-lhe aplicada uma norma (artigo 1º, n.º 2) que já existia no Decreto-Lei n.º 210/73 de 9 de Maio, e que permaneceu em vigor.

3. Negar ao recorrente os direitos previstos no Decreto-Lei n.º 134/97 de 31 de Maio seria atribuir-lhe tratamento desigual, relativamente àqueles que em situação idêntica vêm a gozar de tais direitos, apenas pela circunstância de a decisão de qualificação de DFA ter sido proferida após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76 de 20 de Janeiro o que equivale a uma interpretação contrária ao princípio de igualdade consagrado pelo princípio 130.º da Constituição da Republica Portuguesa.

4. Como o recorrente ficou com uma percentagem de deficiência maior que aqueles que poderiam optar pelo serviço activo, e, consequentemente, teve que ser reformado extraordinariamente, ao não o promoverem tratam-no de forma mais desfavorável, o que contraria o artigo 13º da Constituição da Republica Portuguesa, e viola-se o artigo 1º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio.

5. O artigo 1º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio, deve ser interpretado de modo a incluir os militares qualificados como deficientes das forças armadas (DFA) após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, nomeadamente os que o foram ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio.

6. A interpretação contrária do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio, que só considera aplicável a quem tenha passado a situação de reforma extraordinária.

O douto Acórdão recorrido segue jurisprudência deste Supremo Tribunal, apoiando-se inclusive, no douto Acórdão proferido no rec. n.º 47.043, de 6.03.01.

De facto, este Supremo Tribunal já decidiu, em situações análogas à questionada no recurso interposto do douto Acórdão do TCA que:

“Os militares que foram qualificados deficientes das Forças Armadas na vigência do DL n.º 43/76, de 20 de Janeiro, não têm direito à revisão da pensão de reforma a que alude o artigo 1º do DL no 134/97, de 31 de Maio.

O disposto no citado DL n.º 134/97, só é aplicável aos deficientes das Forças Armadas que foram qualificados como tais pelo DL n.º 210/73, de 9 de Maio.

A diferença de regime entre os deficientes das Forças Armadas que foram qualificados como tais na vigência do DL n.º 43/76, de 20 de Janeiro e os que o foram ao abrigo do DL n.º 210/73, de 9 de Maio, não viola o princípio da igualdade, plasmado no n.º 2 do artigo 13.º da Constituição da República.”⁽¹⁾

Ora, sendo inquestionável que o Recorrente foi considerado deficiente das Forças Armadas, na previsão do art.º 1.º DL n.º 43/76, conforme documentos de folhas 109 e 110, e o douto Acórdão recorrido, o douto Acórdão deste Supremo Tribunal supra referido responde a todas as questões suscitadas nas conclusões das alegações de recurso.

Assim sendo, o recurso não deverá merecer provimento.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, o acórdão recorrido considerou assentes os seguintes factos:

“A)- Presente à JSN, em 13-01-1981, foi atribuído ao recorrente um grau de desvalorização de 24 % da TNI pelas doenças surdez mista bilateral com zumbidos e doença ulcerosa duodenal crónica.

B)- Por despacho do ALM CEMA, de 13-07-81, foi considerado que as doenças de que o recorrente padece foram adquiridas em serviço de campanha e por motivo do mesmo, sendo-lhe atribuído o grau de incapacidade de 31 % da TNI.

C)- Tal grau de incapacidade foi-lhe atribuído pela JSN, em sua sessão de 20-03-1981, decisão homologada, em 24-04-1981, pelo ALM CEMA.

D)- Presente à JSN, em 11-08-1981, foi dado como «Incapaz para o serviço», mantendo o grau de incapacidade atribuído em sessão anterior.

E)- Esta decisão foi homologada em 15-09-1981, pelo ALM CEMA.

F)- Em 30-09-1981, o recorrente transitou para a situação de reserva.

G)- Em 28-10-1981, o recorrente requereu que lhe fosse reconhecida a condição de DFA, tendo o mesmo requerimento sido deferido por despacho do ALM CEMA de 23-03-1982, data em que transitou para a reforma extraordinária.

H)- Em 17-12-1987, o recorrente requereu a sua graduação ao posto a que se julgou com direito, tendo o mesmo merecido o despacho «Gradue-se no posto de Sargento-Ajudante», do Chefe da 3ª Repartição da Direcção do Serviço do Pessoal, de 15-01-88.

I)- Em 03-07-1995, requereu, novamente, a graduação ao posto seguinte, tendo o mesmo sido deferido por despacho do V/ALM CEMA, de 19-09-95.

J)- Na sequência da publicação do DL n.º 134/97, de 31-05, o recorrente dirigiu, em 26-06-97, um requerimento ao Administrador da CGA, solicitando a revisão da sua reforma, nos termos daquele diploma, o qual mereceu o seguinte despacho, de 30-12-97: «Arquive-se uma vez que o pedido não pode ter seguimento, dado que não reunindo os requisitos indicados no art.º 1.º, do DL n.º 134/97, não pode ser promovido nos termos do mesmo diploma».

K)- Sobre o requerimento, a Repartição de Reservas e Reformados elaborou Informação 8CH/97, de 13-10-97, onde refere que, devido às dúvidas levantadas pela interpretação do DL n.º 134/97, foi realizada uma reunião com os chefes das repartições do Exército e Força Aérea, com vista a uma uniformização de critérios.

L)- Daquela reunião ficou acordado, entre outros aspectos, que ficariam abrangidos pelo citado Decreto-Lei, os militares que «tivessem passado» à reforma extraordinária até 25-04-1976, data a partir da qual, conforme consta no preâmbulo do DL n.º 134/97, produz efeitos a declaração de inconstitucionalidade da norma posta em vigor pela Portaria 162/76.

Acordou-se, também, que sobre os requerimentos não abrangidos pelo DL n.º 134/97, fosse exarado o despacho «*Arquive-se, uma vez que o pedido não pode ter seguimento dado que não reunindo os requisitos indicados no art.º 1.º, do DL n.º 134/97, não pode ser promovido nos termos do mesmo diploma*».

M)- Posteriormente, a Repartição de Reservas e Reformadas, ao abrigo do art.º 3.º, do DL n.º 134/97, de 31-05, elaborou sobre o pedido do recorrente a Informação de 21-10-98, na qual se propõe não dar seguimento ao pedido dirigido à Caixa Geral de Aposentações, por aquele militar não ter sido considerado DFA, ao abrigo das alíneas b) e c), do n.º 1, do art.º 18.º, do DL n.º 43/76, (fls. 22, dos autos).”

A questão colocada no presente recurso jurisdicional consiste em saber se o recorrente contencioso tem direito ao regime de promoções e correspondente pensão de reforma estabelecido nos art.ºs 1.º e 2.º do D.L. n.º 134/97, de 31 de Maio, ou se, conforme decidiu o acórdão sob recurso, não está abrangido por tal regime.

Sobre questão idêntica – e no mesmo sentido do acórdão aqui em recurso – se pronunciou o acórdão do Pleno da 1ª Secção, de 13.10.04, rec. 1918/03, proferido em recurso por oposição de julgados.

Porque concordamos inteiramente com a ponderação e decisão do aludido aresto, transcreve-se a respectiva fundamentação:

“A questão a decidir consiste, assim, em saber se o recorrente contencioso, ora recorrido, tem direito ao regime de promoções e correspondente pensão de reforma estabelecido nos arts. 1.º e 2.º do DL n.º 134/97, de 31 de Maio, sendo certo que aquele foi qualificado DFA na vigência do DL n.º 43/76.

Já vimos que o acórdão recorrido decidiu pela afirmativa enquanto o acórdão fundamento, numa situação em tudo idêntica, perfilhou a solução oposta.

A jurisprudência deste STA é abundante e pacífica no sentido do acórdão fundamento, como o evidencia a citação de arestos no parecer do Ex.º Procurador-Geral Adjunto, havendo, para além desses, muitos outros constantes da Base de Dados do Ministério da Justiça (www.dgsi.pt). Tal orientação, consolidada nas Subsecções, foi recentemente confirmada por este Tribunal Pleno, no seu acórdão de 26/06/2003, proferido no Proc. n.º 037594, constante da referida Base de Dados.

Ora, como não se vislumbram razões que imponham alteração a esta jurisprudência, limitar-nos-emos a seguir a sua argumentação plasmada no citado aresto deste Pleno.

Dispõe o referido art. 18.º, n.º 1, do DL n.º 43/76, de 20 de Janeiro: o presente diploma é aplicável aos:

1. Cidadãos considerados, automaticamente, DFA:

(...)

c)...Os considerados deficientes ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio.

Por contraposição aos n.ºs 2 e 3 do preceito (que consideram DFA, respectivamente, aqueles que venham a ser como tal reconhecidos,

após revisão do processo, e os que o venham a ser reconhecidos após contrair deficiência em data ulterior à vigência deste diploma), o nº 1 define o universo dos que são considerados “automaticamente DFA”, ou seja, aqueles que, independentemente de qualquer procedimento ou declaração formal, ficam abrangidos pelo regime consagrado neste diploma.

Entre estes, como resulta da apontada al. c), “Os considerados deficientes ao abrigo do disposto no Decreto-Lei nº 210/73, de 9 de Maio”.

O DL nº 210/73 estabelece, no seu art. 1º, nº 1, que “os militares dos quadros permanentes das forças armadas deficientes em consequência de acidentes ou doenças resultantes do serviço de campanha (...) podem continuar na situação de activo ou optarem pela situação de reforma extraordinária”.

E a Portaria nº 619/73, de 12 de Setembro, que regulamenta aquele DL no que se reporta aos militares do Exército, depois de referir que “são considerados deficientes para os efeitos consignados no Decreto-Lei nº 210/73, de 9 de Maio, os militares que tenham sofrido desvalorização permanente na capacidade geral de exercício da sua actividade profissional, em consequência de acidentes ou doenças resultantes do serviço de campanha (...)” (nº 1), estabelece uma série de procedimentos a observar, tendentes ao apuramento da incapacidade permanente, fazendo depender de tais actos ou procedimentos, que culminam com um acto de homologação ministerial, a atribuição da qualidade de deficiente.

Ora, como resulta da matéria de facto dada como provada, al. e), que de resto não se questiona, o ora recorrido foi considerado automaticamente DFA ao abrigo do disposto no art. 18º, nº 1, al. c) do DL nº 43/76, de 20/01.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo tem entendido, que todas as situações referidas no nº 1 do art. 18º do DL nº 43/76 são situações necessariamente estabelecidas e qualificadas *ex ante*, e juridicamente definidas por acto ou diploma concreto, e que as situações ainda não apreciadas à data da entrada em vigor daquele diploma ficam de pleno sob o império deste.

Do que resulta, pois, que a situação prevista na citada al. c) [“considerados deficientes ao abrigo do disposto no Decreto-Lei nº 210/73, de 9 de Maio”], só é relevante, para efeito de qualificação desses militares como “automaticamente DFA”, se essa qualidade de “deficiente” tiver sido reconhecida ao abrigo deste diploma e não do DL nº 43/76.

A própria expressão literal usada na alínea c) [“os considerados deficientes”], contrastando com as empregadas no nº 2 [“venham a ser consideradas”] e no nº 3 [“venham a contrair deficiência... e forem consideradas”], mostra claramente reportar-se aquela disposição a cidadãos que já tivessem sido considerados deficientes ao abrigo do Decreto-Lei nº 210/73, e, portanto, a circunstâncias pretéritas.

De resto, entendimento contrário implicaria o reconhecimento de que a lei teria pactuado com o absurdo no atribuir imediatamente, por qualificação automática, o regime nela estabelecido a situações ainda juridicamente inexistentes, não obstante a sua eventual realidade material e relativamente às quais nem sequer se sabia se eram susceptíveis de tutela jurídica por falta de adequada e competente apreciação.”

Ou seja, nem o DL nº 210/73 nem a Portaria nº 619/73, que o regulamenta relativamente aos militares do Exército, estabelecem uma

atribuição automática da qualidade de DFA, só podendo ser “considerados automaticamente DFA”, para efeito do art. 18º, nº 1, al. c) do DL nº 43/76, os cidadãos que já tivessem sido formalmente considerados deficientes ao abrigo do disposto no DL nº 210/73.

Não podia, pois, o ora recorrido ser “considerado, automaticamente, DFA”, ao abrigo do disposto no art. 18º, nº 1, al. c) do DL nº 43/76, de 20 de Janeiro, uma vez que só veio a ser qualificado DFA na vigência do DL nº 43/76.

Por outro lado, e reforçando o entendimento que o disposto no art. 1º do DL nº 134/97, de 31/05 contempla, exclusivamente, aqueles militares que foram qualificados DFAs antes da vigência do DL nº 43/76, de 20/01, ou seja, ao abrigo do DL nº 210/73, pode dizer-se, na esteira do acórdão fundamentado, que aquela norma - art- 1º do DL 134/97 - tal como o diploma em que se insere, foi produzido, como consta, do respectivo preâmbulo, na sequência da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma da alínea a) do nº 7 da Port. nº 162/76, de 24 de Março, e visou a reconstrução da situação jurídica dos deficientes das Forças Armadas nas situações de Reforma extraordinária ou de beneficiários de pensão de invalidez que já teriam podido beneficiar do direito de opção nos termos da legislação em vigor anteriormente ao DL nº 43/76, de 20 de Janeiro, aos quais, por efeito da norma julgada inconstitucional não era reconhecido o direito de optar pelo ingresso no serviço activo (cfr. acórdão do TC nº 563/96, de 10 de Abril de 1996 in DR, I Série-A, de 16 de Maio de 1996).

Em consonância com aquela finalidade expressa na nota preambular, o artº 1º do DL 134/97 apenas abrangeu na sua previsão os militares que tenham sido qualificados como DFA antes da entrada em vigor do DL 43/76, de 20.01, pois aqueles que o foram ao abrigo deste último diploma já tinham a faculdade de optar pelo ingresso no serviço activo em regime de dispensa de plena validade.

Com feito, só os militares considerados DFAs no domínio do DL nº 210/73, de 9/05, é que não puderam usufruir do direito de opção pelo serviço activo nos termos da legislação então em vigor já que era a esses e só a esses que se referia a proibição da norma da al. a) do artº 7º da Portaria nº 162/76, de 24.03, suprimida da ordem jurídica por ter sido declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo referido Acórdão do TC nº 563/96.

Ora, o recorrido, conforme resulta da matéria de facto, als. e) e f), foi considerado deficiente das Forças Armadas, ao abrigo do disposto no art. 18º, al. c) do DL nº 43/76, de 20 de Janeiro, e não do DL nº 210/73, pelo que lhe não é aplicável o art. 1º do DL nº 134/87, de 31/05, sendo certo que poderia ter optado pelo serviço activo no regime que dispensa plena validade, faculdade esta consentida por aquele diploma.

Em suma: O art. 1º do DL nº 134/97, de 31/05, apenas visou a situação daqueles militares DFAs que eram afectados pela a) do nº 7 da Portaria nº 162/76, ou seja, daqueles militares que, não tendo podido optar pelo ingresso no serviço activo nos termos do DL nº 43/76, também não tiveram acesso às promoções a esse mesmo serviço, visto terem sido considerados DFAs ao abrigo do DL nº 210/73.

Como o recorrido foi considerado DFAs na vigência do DL nº 43/76, não pode beneficiar do disposto no art. 1º do DL nº 134/98, de 31/05, ou seja, da revisão da sua pensão de reforma.

Nem se diga que, desta forma, se viola o princípio da igualdade plasmado no art. 13º, nº 2, da Constituição da República, pois, como

se afirma no acórdão do Tribunal Constitucional de 3/10/2001, in DR, II Série, de 27/11/2001, que não declarou inconstitucional a norma do art. 1º do DL nº 134/97, de 31/05, compreende-se que o caso do recorrido não tenha sido um dos visados pelo referido artº 1º, pois que ele também não estivera abrangido pelo inconstitucionalizado nº 7 da Portaria nº 162/76: o recorrido não esteve na situação dos que foram prejudicados por não terem tido possibilidade de optar pelo serviço activo nas condições previstas no DL 43/76 e assim acederem às promoções decorrentes dessa opção.

“A invocada desigualdade de tratamento resultante do DL 134/97, entre militares reconhecidos como DFA antes e depois da publicação do Dec-Lei 43/76 não é, portanto, arbitrária e destituída de fundamento racional – antes assenta num critério distintivo que decorre da linha de raciocínio que fundamentou a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, constante do acórdão nº 563/96. É que neste aresto se entendeu que a possibilidade de opção pelo serviço activo antes da publicação do DL nº 43/76 não era “igual” à possibilidade de opção pelo serviço activo depois dessa mesma publicação.

Assim, a situação do recorrido, que foi reconhecido como DFA já na vigência deste último diploma, não é igual à dos militares que foram reconhecidos como DFA anteriormente. O artº 1º do DL 134/97 limita-se, portanto, a tratar diferentemente situações em si mesmo diferentes.”

É esta orientação, de que não se vê razão para divergir, que aqui se reitera.

3. Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo Recorrente, fixando-se:

Taxa de justiça: €250

Procuradoria: €125

Lisboa, 25 de Maio de 2005. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Costa Reis* — *Madeira dos Santos*.

¹ Cfr. Acórdão Pleno da Secção, de 13.10.04 e, no mesmo sentido, o Acórdão, também do Pleno da Secção de 26.06.03, rec. nº 37 594

Acórdão de 25 de Maio de 2005.

Processo n.º 1278/04-11.

Recorrente: Petróleos de Portugal — Petrogal, S. A.

Recorrido: Câmara Municipal de Almada e outro.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

Por acórdão de fls. 214 e seg.s foi desatendida a reclamação que “Petróleos de Portugal – Petrogal SA”, identificada nos autos, apresentara

do despacho de fls. 201 que, por falta de alegações, julgara deserto o recurso jurisdicional por ela apresentado.

Condenando-se a reclamante nas custas do incidente, omitiu-se, porém, a quantificação da taxa de justiça devida.

Tal omissão ficou a dever-se a mero lapso, como resulta dos próprios termos com que se conclui a decisão em causa:

“*Custas pela reclamante que se fixam em*”

Assim, ao abrigo dos artigos 716, 666, n.º2, e 667, n.º 1, do Código de Processo Civil, acordam em suprir tal omissão, fixando em 90 (noventa) euros o montante das custas (taxa de justiça) em que a reclamante “Petróleos de Portugal – Petrogal SA” foi condenada.

Lisboa, 25 de Maio de 2005. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Adérito Santos* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 25 de Maio de 2005.

Assunto:

Acórdão. Aclaração.

Sumário:

I — *O pedido de aclaração tem cabimento sempre que algum trecho essencial da sentença ou acórdão seja obscuro (por ser ininteligível o pensamento do julgador) ou ambíguo (por comportar dois ou mais sentidos distintos).*

II — *Assim, deve ser indeferido o pedido de aclaração de acórdão, ao qual o requerente não imputa qualquer obscuridade, ininteligibilidade ou ambiguidade, alegando, apenas, falta de fundamentação de direito para a decisão de uma das questões nele apreciadas.*

Processo n.º 2015/02-11.

Recorrente: Nuclisol Jean Piaget.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

Acordam, na Secção do Contencioso Administrativo, do Supremo Tribunal Administrativo:

1. *Nuclisol Jean Piaget – Associação para o Desenvolvimento da Criança, a Integração e a Solidariedade*, com sede na Rua João Paulo II, Lote 544 – 1º, em Lisboa, veio requerer a aclaração do cordão, proferido a fls. 61 a 71, dos autos, que negou provimento ao recurso contencioso que interpôs do despacho, de 17.7.2002, do Secretário de Estado da Administração Educativa, que, na sequência de processo disciplinar, condenou a recorrente, enquanto entidade proprietária da *Escola Básica Integrada e Secundária Jean Piaget de Vila Nova do Campo*, na pena de multa graduada em 8 salários mínimos nacionais

e na obrigação de reposição de €39. 417, 70, bem como na de regularização da respectiva situação contributiva junto da Caixa Geral de Aposentações.

A fundamentar esse pedido refere, essencialmente, que requereu, naquele recurso, a inquirição de dez testemunhas, alegando, para tanto, a inconstitucionalidade do art. 12, n.º 1 da LPTA e que tal inquirição de testemunhas foi indeferida, sem que esta decisão esteja fundamentada de direito, pois que não se indicam as normas jurídicas ao abrigo das quais foi decidido o indeferimento. E conclui requerendo que, aclarando o referido acórdão, sejam indicadas as normas jurídicas concretas nas quais o Tribunal se apoiou para indeferir a requerida inquirição de testemunhas.

A entidade recorrida respondeu, sustentando que, por falta de fundamento, deve ser indeferido o pedido de esclarecimento formulado.

A Ex.ma Magistrada do Ministério Público pronunciou-se no sentido de que deve ser indeferido o requerimento em apreço, referindo que nele não é invocada, nem o acórdão padece de qualquer ambiguidade ou obscuridade.

Sem vistos, vem os autos à conferência.

2. O pedido de esclarecimento (art. 669, n.º 1, a) CPC) tem cabimento sempre que algum trecho essencial da sentença (ou acórdão-art. 716 CPC) seja *obsuro* (por ser *ininteligível* o pensamento do julgador) ou *ambíguo* (por comportar dois ou mais sentidos distintos). Não é meio para demonstrar eventual erro da fundamentação jurídica adoptada ou debilidade dos argumentos que a suportam, nem para obter do tribunal fundamentação suplementar (vd. ac. de 28.05.02-Pº 48166).

No caso ‘sub judice’, a requerente invoca a parte do acórdão em que se indefere o requerimento, que formulou no próprio recurso contencioso, para que fossem inquiridas testemunhas.

Porém, não aponta qualquer obscuridade ou ambiguidade a essa decisão de indeferimento. Que, aliás, é afirmada de modo claro e inequívoco, como se vê pela passagem do acórdão, que a própria requerente transcreve:

...

Nestas circunstâncias, e independentemente da questão de saber se é ou não legalmente admissível no âmbito do presente recurso a produção de prova testemunhal, não tem justificação material bastante a pretensão agora formulada pela recorrente, no sentido de que sejam inquiridas (dez) testemunhas, entre as quais se contam aquelas três já inquiridas no âmbito do processo disciplinar e as quatro de cujo depoimento a recorrente então expressamente prescindiu.

Pelo que se indefere a requerida inquirição de testemunhas, ficando prejudicado o conhecimento da questão, suscitada pela recorrente e relacionada com a alegada inconstitucionalidade do art. 12, n.º 1 da LPTA.

...

3. Pelo exposto, acordam em **indeferir** o pedido de esclarecimento.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em €90,00 (nove euros).

Lisboa, 25 de Maio de 2005. — Adérito Santos (relator) — Cândido de Pinho — Azevedo Moreira.

Acórdão de 25 de Maio de 2005.

Assunto:

Reforma agrária. Indemnização. Arrendamento. Arrendatário. Devolução do prédio expropriado. Actualização da indemnização. Devolução de prédio arrendado. Cortiça. Privação temporária de rendimento.

Sumário:

I — *No âmbito da reforma agrária, a indemnização devida ao proprietário de prédio rústico pela privação das rendas devidas pelo arrendamento deve ser determinada atendendo às rendas que seriam previsivelmente estabelecidas como se o contrato se tivesse mantido em vigor durante o período da ocupação.*

II — *O valor a considerar não é aquele que vigorava no momento da ocupação multiplicado pelo número de anos por que durou a privação do prédio, nem o máximo das rendas permitido pelas tabelas que periodicamente fossem sendo publicadas nas portarias editadas ao abrigo da Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro, mas antes aquele que resultar da aplicação dos artigos 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, em conjugação com os elementos que permitam extrair um juízo de prognose acerca da previsibilidade das actualizações das rendas durante aquele período.*

III — *O montante assim apurado não é actualizado segundo os artigos 22.º e 23.º do Código das Expropriações.*

IV — *A indemnização por privação do rendimento florestal dos prédios rústicos ocupados, designadamente cortiça, é calculada e paga de acordo com os critérios dos artigos 5.º, n.ºs 1 e 2, alínea d), e 14.º do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção dos Decretos-Leis n.ºs 38/95, de 14 de Fevereiro, 312/85, de 31 de Julho, 74/79, de 3 de Março, e artigo 3.º, n.º 1, da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, actualizável nos termos dos artigos 13.º, 19.º e 24.º da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro.*

Processo n.º 48087/01-11.

Recorrente: Sociedade Agrícola Luis Gonzalez, L.ª

Recorrido: Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do S.T.A.:

I- A “**Sociedade Agrícola Luis Gonzalez Lda**” com sede na Rua de Valdevinos, 36, em Évora, veio recorrer contenciosamente do despacho conjunto dos Ex.ºs Srs. **Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças**, de 03/05/01 e 23/05/01, respectivamente, que lhe fixou definitivamente a

indenização global no valor de 11.991.000\$00, pela privação do uso e fruição da terra dos prédios denominados Fonte Santa e Fargelinha, arrendados à data da ocupação, e pelo valor da cortiça extraída em 1974 e vendida em 1975 do prédio Silveiras.

Ao acto, relativamente à não actualização do valor das rendas dos dois primeiros prédios, imputa os vícios de violação dos:

- arts. 13º, nºs 1 e 2 da Lei nº 80/77, de 26/10;
- arts. 1º, nºs 1 e 2 e 7º do DL nº 199/88, de 31/05;
- arts. 5º, nº 4 e 14º, nº 4, do DL nº 38/95, de 14/02;
- art. 2º, nº 4, da Portaria nº 197-A/95, de 17/03;
- Arts. 22º e 23º do Código das Expropriações;
- Arts. 2º, 13º, 22º e 62º, nº 2, da CRP.

E quanto à indenização pelo valor da cortiça, que entendia dever ser actualizado com referência à produção agrícola de 1994/1995, defende ainda a violação dos arts. 2º, nº 1 e 3º, als. a), b) e c), da Portaria nº 197-A/95 e 13º e 62º, nº 2, da CRP.

Apenas respondeu o Ministro da Agricultura, sustentando o improvido do recurso.

Do mesmo modo, apenas alegaram a recorrente e o respondente.

A recorrente concluiu assim as suas alegações:

«1ª. - No presente recurso está em causa a fixação de um critério de quantificação de valores de rendas não recebidas pelo proprietário, durante o período de privação do prédio, e a fixação de um critério da sua actualização, para os valores reais e correntes da data do pagamento da indenização.

2ª. - Uma coisa é o cálculo da indenização referente ao período que mediou entre 13/10/75 e 17/10/91 reportando-se os valores das rendas aos respectivos anos de privação, outra coisa é a actualização dessas rendas para os valores reais e correntes para valores de 94/95 ou da data do pagamento.

3ª. - A indenização a que se referem os autos é devida pela privação temporária do uso e fruição do património indevidamente nacionalizado e ocupado, e posteriormente devolvido, Decreto-Lei 199/88 de 31/05.

4ª. - A indenização pelo valor das rendas não recebidas terá de ser calculada em analogia com o que se passa com o explorador directo em função dos rendimentos médios actualizados de 1995 e depois multiplicado pelo número de anos de ocupação, art. 2º 1 da Portaria 197-A/95.

5ª. - Seria profundamente injusto fixar uma indenização sem atender a actualização do rendimento dos prédios que os recorrentes perderam, quando são decorridos mais de 27 anos da privação desses rendimentos.

6ª. - Não existe proximidade temporal entre a privação do recebimento do valor da renda e o pagamento da indenização, tendo decorridos mais de 27 anos da data da privação desse rendimento.

7ª. - As indenizações da Reforma Agrária "serão fixadas com base no valor real e correntes desses bens e direitos... de modo a assegurar uma justa compensação pela privação dos mesmos bens e direitos", art. 7º 1 do Decreto-Lei 199/88 de 31/05.

8ª. - A indenização para ser justa tem de garantir ao expropriado o valor real do bem no momento do pagamento.

9ª. - Todos os bens objecto de indenização da Reforma Agrária foram actualizados pela Lei Especial para preços correntes ou valores de 94/95, com excepção do valor das rendas e dos Produtos Florestais.

10ª. - Se todos os componentes indemnizatórios pela privação do uso e fruição são actualizados para valores correntes da data do pagamento ou para valores de 94/95, porque razão as rendas não são igualmente actualizadas?

11ª. - A renda previsível ou presumível durante o período da ocupação corresponde sempre aos valores das rendas máximas fixadas na legislação que regula o arrendamento rural.

12ª. - Os valores das rendas previsíveis e presumíveis que correspondem o valor da indenização deverão ser actualizados para valores de 94/95.

13ª. - Porque razão e com que fundamento legal o proprietário absentista não é indemnizado por valores de 95 como acontece com o cultivador directo?

14ª. - O pagamento da indenização do valor das rendas depois de fixado pelo valor previsível e presumível durante a ocupação, pela forma dos arts. 19 e 24 da Lei 80/77, apenas beneficia de um acréscimo de 2,5% ao ano até à data do pagamento, o que não assegura de forma alguma o valor real e corrente do bem à data de 1995.

15ª. - O somatório das rendas calculadas pelo valor previsível em cada um dos anos de fruição do prédio, não contém em si mesmo qualquer actualização para valores de 94/95 ou da data do pagamento da indenização.

16ª. - O despacho recorrido por errada interpretação dos dispositivos normativos da Lei Especial das indenizações da Reforma Agrária, afronta o princípio da igualdade do art. 13º 1 da Constituição.

17ª. - A recorrente, no que se refere à não actualização das rendas foram tratados de forma particularmente desfavorável e sem qualquer fundamento legal, relativamente a outros cidadãos que receberam os bens indemnizáveis actualizados.

18ª. - O despacho recorrido, na medida em que entendeu não actualizar o valor das rendas para os valores contemporâneos do pagamento da indenização, violou o disposto no art. 1º, nº 1 e 2 e art. 7º 1 do Decreto-Lei 199/88 de 31/05, art. 13º 1 e 2 da Lei 80/77 de 26/10, o art. 4º 4 do Decreto-Lei 38/95 de 14/02, o art. 2º 1 e art. 3º a), b) e c) da Portaria 197-A/95 de 17/03.

19ª. - Neste processo, e em concreto, está ainda em causa a indenização pelo valor de valor de uma cortiça extraída e comercializada em 1975, paga à recorrente pelo valor histórico.

20ª. - A cortiça extraída em 1975 no prédio da recorrente constitui um fruto pendente, à data da ocupação do prédio em 15/08/75, art. 212 do C.C. e art. 9º 3 e 5 do Decreto-Lei 2/79 de 09/01.

21ª. - Os frutos pendentes são indemnizados por valores de 94/95, artº 3 c) da Portaria 197-A/95.

22ª. - Trata-se de uma indenização devida pelos lucros cessantes que o proprietário deixou de auferir, o qual deve ser colocado na mesma situação, caso não se tivesse verificado a ocupação e expropriação do prédio. Recs. 44.044 e 44.146 (Pleno)

23ª. - Esta indenização está subtraída ao princípio nominalista, devendo ser reconstituída a situação que existiria se não tivesse ocorrido a expropriação e ocupação do prédio, art. 562 do C.P.C. e Rec. 44.146

24ª. - A indenização em causa corresponde ao princípio de que o valor do bem expropriado deve ser calculado, em momento tão

próximo quanto possível da data em que a indemnização vem a ser fixada e paga.

25ª. - Não seria justo que o expropriado além do prejuízo sofrido pela privação do bem viesse ainda a suportar os prejuízos emergentes do atraso da fixação e pagamento da indemnização.

26ª. - Seria profundamente injusto fixar uma indemnização sem atender à actualização do rendimento do prédio, quando são decorridos mais de 27 anos de privação desse rendimento.

27ª. - Não existe proximidade temporal entre a privação do rendimento da cortiça e o pagamento da sua indemnização, tendo decorridos mais de 27 anos da data da sua extracção e comercialização por parte do Estado.

28ª. - As indemnizações da Reforma Agrária “serão fixadas com base no valor real e corrente desses bens e direitos...” de modo a assegurar uma justa compensação pela privação dos mesmos bens e direitos, art. 7º 1 do Decreto-Lei 199/88 de 31/05.

29ª. - A indemnização para ser justa tem de garantir ao expropriado o valor real do bem no momento do pagamento.

30ª. - Todos os bens e direitos objecto de indemnização da Reforma Agrária, foram actualizados para preços correntes ou valores de 94/95, art. 11 nº 5 e 6 do Decreto-Lei 38/95 de 14/02, art. 2º 1 e art. 3 a), b) e c) da Portaria 197-A/95 de 17/03.

31ª. - A cortiça foi extraída em 1975, tendo a natureza de fruto pendente, teria assim de ser indemnizada por valores de 94/95, artº 3 c) da Portaria 194-A/95.

32ª. - A Lei 80/77 de 26/10 e o Decreto-Lei 213/79 de 14/07 só são aplicáveis as indemnizações pela perda de património.

33ª. - Os juros previstos no art. 24 da Lei 80/77 apenas são aplicáveis às indemnizações pela perda de património, art. 1º 2 da Portaria 197-A/95 de 17/03 e não à indemnização pela privação temporária do uso e fruição que é o caso dos presentes autos.

34ª. - Mesmo que fosse aplicável à indemnização pela privação do uso e fruição o disposto no art. 24 da Lei 80/77, o acréscimo decorrente dessa aplicação ao valor da cortiça reportado a 1975, nunca atingiria o valor real e corrente por forma a alcançar a justa indemnização, como é imposto pelo art. 7º 1 do Decreto-Lei 199/88.

35ª. - Os juros a que se reporta o art. 24 da Lei 80/77 de 26/10 são remuneratórios, não se destinando a atender a qualquer actualização da moeda. Rec. 44.146

36ª. - Os juros previstos no art. 24 da Lei 80/77, são igualmente aplicáveis aos demais componentes indemnizatórios actualizados para valores de 94/95. Rec. 46.298

37ª. - As normas de direito internacional sobre indemnizações por expropriação, acolhidas no direito constitucional, art. 8 e no direito interno, preâmbulo do Decreto-Lei 199/88 e bem assim as normas do ordenamento jurídico português sobre indemnizações impõem a actualização dos danos à data da respectiva liquidação e pagamento.

38ª. - O art. 62º 2 da Constituição da República é aplicável às indemnizações da Reforma Agrária pela privação do uso e fruição dos prédios, como entendeu o Acórdão do Pleno da Secção do STA de 17/05/2000, Recurso 44.144. e Rec. 46.298 (Secção)

39ª. - A redacção do art. 62 resultante da 4ª revisão constitucional ao eliminar a expressão “fora dos casos previstos na Constituição”,

determina a aplicação desta disposição constitucional à indemnização pela expropriação no âmbito da Reforma Agrária.

40ª. - É no entanto irrelevante e constitui uma falsa questão, fazer depender a actualização da cortiça ou de qualquer outro bem indemnizável, para o seu valor real e corrente, de não aplicação do art. 62º 2 da Constituição da República ou da aplicação do art. 94 do mesmo diploma fundamental.

41ª. - Valor real e corrente, só existe um, ou seja, o valor do bem a indemnizar actualizado para data do pagamento ou tão próximo quanto possível, por forma a reintegrar no património do expropriado o quantum de que foi desapossado, art. 7º 1 do Decreto-Lei 199/88.

42ª. - Pela Constituição da República os critérios de avaliação e direitos a indemnizar têm de respeitar os princípios de Justiça, Igualdade e Proporcionalidade.

43ª. - Todos estes princípios se encontram ausentes no acto recorrido quando negou a actualização da cortiça extraída em 1975 para valores de 94/95.

44ª. - O critério de cálculo da indemnização defendido pelo acto recorrido ao não proceder à actualização da cortiça, é incompatível com o princípio da justa indemnização consignado no art. 7º 1 do Decreto-Lei 199/88 de 31/05, contraria o disposto no art. 3 c) da Portaria 197-A/95 de 17/03.

45ª. - O acto recorrido por errada interpretação dos dispositivos normativos da Lei Especial das indemnizações da Reforma Agrária, afronta o princípio da igualdade do art. 13º 1 da Constituição.

46ª. - A recorrente, no que se refere à não actualização da cortiça foi tratada de forma particularmente desfavorável e sem qualquer fundamento legal relativamente a outros cidadãos que receberam os bens indemnizáveis actualizados e os valores da cortiça logo após as devoluções dos prédios ou entrega da reserva.

47ª. - Uma coisa é receber o valor da cortiça em 1975 e outra bem diferente é receber esse valor em 2002, decorridos mais de 27 anos da data da privação do rendimento.

48ª. - O acto recorrido ao não proceder à actualização da cortiça, por erro de interpretação violou o disposto no art. 7º do Decreto-Lei 199/88 de 31/05 e o art. 3 c) da Portaria 197-A/95 de 17/03.

49ª. - A interpretação que o acto recorrido fez do art. 24º da Lei 80/77 de 26/10, como fundamentação para a não actualização da cortiça, ter-se-á de considerar nessa parte inconstitucional uma vez que viola o disposto nos arts. 62º 2 e 13º 1 da Constituição da República por colocar a recorrente em situação de manifesta desigualdade relativa aos demais titulares de indemnização da Reforma Agrária, que receberam os seus bens por valores actualizados, nomeadamente a cortiça após a devolução dos prédios expropriados e ocupados.

50ª. - O acto recorrido ao não aceitar o princípio de actualização das rendas e da cortiça previsto na Lei Geral e no art. 7º 1 do Decreto-Lei 199/88, no art. 2º 1 e art. 3 a), b) e c) da Portaria 197-A/95 de 17/03, violou ainda por erro de interpretação desses normativos, os princípios constitucionais previstos no art. 62º 2 e ainda o art. 13º 1 da Constituição da República uma vez que coloca a recorrente numa situação de manifesta desigualdade relativamente aos demais titulares das indemnizações da Reforma Agrária, que receberam os seus bens por valores actualizados.

Termos em que deve ser dado provimento ao presente recurso, procedendo-se à anulação do despacho recorrido, reconhecendo-se em consequência a sua anulação, o direito da recorrente:

- Ao recebimento da indemnização de Esc.: 29.911.712\$00, pela actualização das rendas para valores de 94/95

- Ao recebimento da indemnização de Esc.: 25.076.050\$00 pela actualização da cortiça extraída e comercializada em 1975 para valores de 94/95».

O Ministro da Agricultura, por seu turno, concluiu assim as suas alegações:

«1ª A indemnização a pagar aos proprietários de prédios objecto de expropriação ou nacionalização no âmbito da reforma agrária e que não faziam a exploração do seu património, corresponde a 20% do montante global indemnizatório a pagar ao rendeiro e ao proprietário.

2ª A indemnização pela nua propriedade, tendencialmente 20% do valor indemnizatório, como se referiu, corresponde ao somatório das rendas perdidas durante o ano da privação, até à devolução do património.

3ª O Estado considera-se devedor do montante encontrado (renda pelo número de anos da privação) a partir da expropriação, ou da ocupação que a tenha precedido, o que corresponde a uma verdadeira actualização das rendas, pois se faz uma antecipação do seu vencimento, nalguns casos, superior a 20 anos.

4ª O modo de fixação da indemnização pela perda do rendimento líquido do património expropriado entretanto devolvido é igual quer fosse expropriado directamente pelo proprietário, quer estivesse arrendado, apenas variando no modo de apuramento da base de incidência das taxas previstas no art.º 19º da Lei nº 80/77, de 26.10, como aliás, decorre do disposto no nº 4 do art.º 5º do DL nº 199/88, na redacção dada pelo DL nº 38/95, de 14.02. Com efeito.

5ª No caso de prédio arrendado, o rendimento líquido perdido, é apurado multiplicando-se a renda à data da ocupação pelo número de anos que perdurou a expropriação; no caso do prédio não arrendado, o rendimento líquido é encontrado partindo-se do rendimento líquido médio da terra, fixado no Anexo nº 4 à Portaria nº 197-A/95, actualizando-se aquele valor de 1995, à data da ocupação, por aplicação da taxa de 2,5% ano, o que provoca necessariamente a diminuição daquele valor e multiplica-se pelos anos que durou a ocupação e expropriação.

6ª A taxa de actualização do valor encontrado é a prevista no referido art.º 19º e aplica-se ao valor encontrado, quer se trate de proprietário senhorio quer de proprietário que explorava directamente o património.

7ª A percentagem a atribuir pela perda do rendimento líquido da terra (nua propriedade) é sempre a mesma, de 20% do valor global indemnizatório, não existindo do ponto de vista legal diferença de percentagem quer o prédio em causa se encontrasse ou não arrendado.

8ª Aliás, só assim se respeita o princípio legalmente consagrado de que a indemnização é uma só (v.d. nomeadamente, o nº 4 do artº 5º do DL nº 199/88, entre outros) e que é repartido, no caso da existência de arrendamento em 20% para o senhorio (nua propriedade) e 80% para o rendeiro, como igualmente consta daquele diploma.

9ª Pelo que eventual aumento na distribuição da percentagem do todo único indemnizatório ao senhorio, acarreta obrigatoriamente prejuízo para o rendeiro.

10ª A fixação da indemnização da cortiça observou o disposto no artigo 5º, nº 3, do D.L. nº 199/88 e foi calculada de acordo com os critérios estabelecidos no D.L. nº 312/85 e no D.L. nº 74/89, tendo em conta as quantidades de cortiça que foram extraídas e comercializadas, o preço da comercialização e os encargos suportados com as operações da extracção.

11ª O despacho recorrido não violou as disposições legais invocadas pela recorrente».

O digno Magistrado do MP opinou no sentido de ser concedido provimento ao recurso.

Proferido acórdão anulatório neste STA por aresto de 24/10/2002, viria o mesmo a ser anulado pelo acórdão do Pleno de 12/04/2005 e ordenada a baixa à secção para nova decisão após reapreciação da matéria de facto.

Cumprir decidir.

II- Pressupostos processuais

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio.

Nulidades

Na petição, além do pedido de anulação do acto, também a recorrente pareceu requerer o reconhecimento do direito à indemnização por si calculada, pretensão que de novo pareceu reiterar na parte final das suas alegações. No entanto, cremos que a alusão ao reconhecimento do direito não terá sido feita com a intenção de um verdadeiro pedido autónomo, o que seria próprio de uma forma de processo diferente (cfr. art. 69º da LPTA), mas antes como a afirmação de uma decorrência do principal objectivo dos autos a que a recorrente se arrimou.

A não ser assim, o que por hipótese se admite, então dessa parte não conhecerá o tribunal (cfr. art. 199º, do CPC), posto que estamos no âmbito de um recurso directo de anulação, que apenas visa a pronúncia declaratória da invalidade imputada ao acto (cfr. art. 6º do ETAF).

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias e são legítimas.

Não há outras excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento de mérito.

III - Os Factos

Consideramos assente a seguinte factualidade com interesse para a decisão:

1- A recorrente era proprietária dos prédios rústicos denominados **Herdade da Fonte Santa** e **Herdade da Fargelinha**, sítios na freguesia de Vimieiro, concelho de Arraiolos e **Herdade das Silveiras**, na freguesia de Escamal, concelho de Montemor.

2- Os dois primeiros foram dados de arrendamento por contrato realizado em 02/09/1971 a António José Ramalho e António Jacinto Ramalho, pelo prazo de seis anos, mediante a renda anual de 120.000\$00.

3- No âmbito da aplicação da Lei de Reforma Agrária, tais prédios foram ocupados em 13/10/1975 e devolvidos apenas em 17/10/1991.

4- Notificado da proposta constante da Informação nº 2056/98 no âmbito do processo de reserva nº 06-648 para fixação do valor da indemnização a pagar pelo Estado (fls. 42/44 do p.i.), dela apresentou reclamação em 17/12/80 (fls. 80, do p.i.).

5- Relativamente aos dois primeiros prédios foi a indemnização calculada de acordo com o valor das rendas devidas à data da ocupação,

multiplicado pelo número de anos ocorridos até à data da devolução (fls. 98/100; 108 e 109, do p.i.).

6- O mesmo sucedeu em relação à cortiça que o Estado vendeu em 1975, extraída do 3º prédio, de 7029 arrobas pelo preço de 50\$00 cada uma, a que foi atribuída a indemnização líquida no valor de 351.450\$00 (fls. 91 a 96, do p.i.).

7- O valor da indemnização relativa às rendas dos prédios Fonte Santa e Fargelinha foi de 7.556.151\$00 e 1.922.630\$00, respectivamente, num total de 9.478.781\$00 (fls. 24 dos autos: A2).

7- Na Informação de 02/05/2001, do Grupo de Trabalho no âmbito do Ministério da Agricultura, foi considerado na *alínea c*) do nº2 que a indemnização definitiva deveria corresponder ao somatório de:

«1º. o produto da multiplicação do valor da renda do último ano do contrato de arrendamento pelo número de anos decorridos desde a data da ocupação/nacionalização até à da devolução do prédio, com

2º. o valor correspondente ao acréscimo da actualização das rendas ao longo do período de privação do prédio por parte dos proprietários, que resulta da aplicação pelos serviços competentes do Ministério das Finanças da taxa de correcção das rendas calculadas nos termos do ponto anterior e ainda não vencidas à data de ocupação e nacionalização/expropriação e,

3º. o valor relativo aos juros calculados nos termos do artigo 24º da Lei nº 80/77, de 26 de Outubro.

3. Assim, o montante calculado nos termos do ponto 1º da *alínea c*) do número anterior é de 9.830.231\$00, que será sujeito a actualização pelos serviços competentes do Ministério das Finanças, nos termos dos pontos 2º e 3º da mesma *alínea c*).

4. Nestes termos, deve o processo subir a despacho definitivo de Suas Excelências o Ministro das Finanças e do Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas» (fls. 121 a 123 do p.i.).

8- O Sr. Ministro da Agricultura em 03/05/2001 despachou: «Concordo. Remeta-se para despacho de S. Exª o SETF» (fls. 123, do p.i.).

9- E o Sr. Secretário de Estado do Tesouro e Finanças em 23/05/2001 decidiu:

«Concordo» (loc. cit.).

IV- O Direito

1- Introdução

Uma palavra breve para explicar o erro em que o acórdão da Secção ficou incurso ao anular o acto impugnado com fundamento no facto de este, além de outro motivo, que ora não vem ao caso, não ter mandado proceder à actualização do valor indemnizatório referente à perda do rendimento florestal da cortiça.

O documento de fls. 95/96 fazia o estudo do valor indemnizatório acerca da cortiça extraída em 1974 e vendida em 1975 e nada disse acerca da sua actualização. O Senhor Ministro concordou (fls. 96).

Por seu turno, o documento de fls. 121/123 não fazia qualquer alusão à cortiça e, pelo menos na aparência, limitava-se à indemnização devida pela perda do rendimento concernente às rendas.

Com estes dados, intuiu-se que o documento de fls. 121/123 apenas prescreveria a actualização do montante indemnizatório no tocante às rendas, não já quanto à cortiça.

Foi a omissão assim constatada que nos conduziu ao lapso que ora corrigimos. Na verdade, feitas bem as contas, e concatenando esse dado

com o que resulta do documento de fls. 24 dos autos e 108 do processo instrutor, alcança-se que o montante de 9.830.231\$00 referido a fls. 121 do p.i., sobre o qual o acto impugnado fez incidir a actualização segundo o art. 24º da Lei nº 80/77, abrangia *toda* a indemnização devida, não só a referente às *rendas*, como à *cortiça*.

Assim, e sem prejuízo da repristinação do julgado na parte restante, dele aqui nos afastaremos da parte afectada pelo erro e que conduzirá, como se verá, a diferente solução da tomada inicialmente.

2- Como a própria recorrente reconhece, o que em primeiro lugar está em causa é a fixação do critério de quantificação de valores indemnizatórios em função de *rendas* deixadas de receber pelos proprietários durante o período de privação dos prédios. Ainda por esclarecer se tais valores serão passíveis de alguma actualização, nomeadamente para os valores reais e correntes na data do pagamento.

Para a recorrente, esse valor deveria ser actualizado à data do pagamento. E tal não teria acontecido.

Vejamos.

A Lei nº 80/77, de 26/10, logo no seu artigo 1º considerava que pela nacionalização ou expropriação que afectasse o direito à propriedade privada haveria lugar a justa indemnização. Mas do seu âmbito excluiu o valor das indemnizações a atribuir em razão da nacionalização ou expropriação de prédios ao abrigo de legislação sobre reforma agrária, o que seria alvo de despacho conjunto dos Ministros das Finanças e da Agricultura e Pescas, de acordo com princípios e regras a definir pelo Governo nos termos do art. 37º, nº 2 (cfr. art. 15º, nº 1).

A questão das indemnizações decorrentes das nacionalizações e expropriações que se seguiram a 11/03/75, porém, nunca foi verdadeiramente resolvida até à publicação do DL nº 199/88, de 31/05, diploma que procurou assim dar execução ao estabelecido naquele art. 37º.

E assim, ficou estabelecido no art. 1º deste diploma que o cálculo das indemnizações devidas pela nacionalização e expropriação de bens e direitos ao abrigo de legislação sobre reforma agrária se faria de acordo com os critérios e normas desse mesmo diploma e com observância ainda das disposições da citada Lei nº 80/77 (nº 1), remetendo para o Código das Expropriações as lacunas que eventualmente surgissem na interpretação e aplicação das suas normas (nº 2).

As indemnizações definitivas visariam compensar a privação temporária dos prédios rústicos (art. 3º, nº 1, al. c)) e corresponderiam ao rendimento líquido dos bens durante o período em que o seu titular deles tivesse ficado privado (art. 5º, nº 1).

Mas no caso de *prédio arrendado*, como era o dos autos, a indemnização prevista no nº 1 seria atribuída ao arrendatário, cabendo ao titular do direito real que dispunha do uso e fruição uma indemnização pelo não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento (nº 4, do art. 14º, que neste aspecto não sofreu modificação pelo DL nº 38/95, de 14/2).

Posteriormente, a Portaria nº 197-A/95, de 17/03 estabeleceu no art. 2º, nº 1 que o valor definitivo da indemnização pela privação temporária do uso e fruição do património seria calculado com base nos rendimentos líquidos médios, já actualizados, multiplicados pelo número de anos em que se verificou a privação efectiva dos bens até à posterior posse ou detenção. E quanto aos prédios não explorados directamente pelos proprietários, determinou que a indemnização referida no nº 1 corres-

ponde ao valor das rendas **não recebidas** desde a data da ocupação até ao regresso dos bens à posse dos titulares (nº 4).

3- Recoloca-se assim a questão de se saber qual o valor das rendas «não recebidas» a considerar no cálculo da indemnização: o das rendas ao tempo da ocupação ou o que previsivelmente fosse sendo estabelecido pelo período de duração da privação do prédio.

Sobre o assunto, e posto que a lei não fornecia inequivocamente a resposta, foram sendo ensaiadas algumas tentativas de solução.

Para uns, numa corrente a que se chamou *minimalista*, o valor seria o do tempo em que a ocupação se verificou, multiplicado pelo número de anos de duração da ocupação até que a posse viesse a ser retomada.

Esta tese não reconstituía, porém, o valor do rendimento de que o titular foi privado e por isso não era justa para o proprietário desapossado. Foi, por isso, posta de lado.

Para outros, numa concepção *maximalista*, foi entendido que a indemnização devia considerar o valor *máximo* das rendas que sucessivamente viesse a ser estipulado ao longo do período da privação nas «tabelas de rendas» constantes das portarias editadas ao abrigo do art. 10º da Lei nº 76/77, de 29/09.

Mas também esta não se mostrava justa, porque partia de pressupostos não demonstráveis, visto não ser possível determinar que aquele valor (valor máximo das tabelas) seria o praticado na relação de arrendamento, por não ser seguro que o senhorio o impusesse ou o rendeiro o aceitasse. Pela incerteza que trazia e pela carga de injustiça que igualmente acarretava para o sujeito passivo da indemnização, também ela foi afastada (neste sentido, o Ac. do STA de 17/11/98, Rec. Nº43 044).

Vingou a tese *intermédia*, que via num modelo mais equilibrado e equitativo a forma correcta, adequada e justa de indemnizar.

Não se atenderia ao valor da renda praticada na altura da ocupação, nem ao máximo que a lei permitiria ao senhorio, mas sim ao valor que ao longo do tempo fosse previsível, no âmbito da relação jurídica contratual e num quadro de prognose aceitável (Acs. do STA de 8/07/99, Rec. Nº 44 144 e de 25/11/99, Rec. Nº 44 145).

A indemnização não seria irrisória, nem forma de reconstituir integralmente a situação actual hipotética, mas antes maneira de cumprir exigências de justiça num autêntico Estado de Direito.

O triunfo desta posição veio com o Ac. do STA -Pleno- de 18/02/2000, no Rec. Nº 43 044 e nós também o aplaudimos, quando afirma que esta indemnização se funda em lucros cessantes. Tese que viria a ser reiterada em arestos posteriores, de que citamos os Acs. do STA - Pleno- de 5/06/2000, Recs. Nº44 144 e 44 146.

A ideia era de permitir assentar num valor que pudesse corresponder às rendas que viessem a ser devidas, isto é, às que fossem sendo estipuladas ao longo da vida do contrato, como se a relação de arrendamento se tivesse mantido em vigor durante todo o período da ocupação.

E a determinação do valor da indemnização seria então efectuada no processo administrativo especial previsto nos arts. 8º e 9º do DL nº 199/88, de 31/05, através de indagações mostradas adequadas e necessárias e com recurso aos meios legalmente admissíveis. Neste sentido, os Acs. do STA de 3/10/2000, do Pleno de 16/01/2001, Rec. Nº 44 145, da Secção de 21/02/2001, no Rec. Nº 45 734, da Secção de 13/03/2001, no Rec. Nº 46 298, da Secção de 31/10/2001, no Rec. Nº 45 559, e ainda de 7/02/2002, Rec. Nº 47 393.

A ser assim, na medida em que o acto recorrido se cingiu simplesmente ao montante da renda praticada em 1975, o caso em apreço não podia ter sido ter tido a resolução que lhe foi dada, uma vez que partiu de uma errada e ilegal interpretação do nº 4 do art. 14º do DL nº 199/88, violando-a. O que equivale a dizer que, neste aspecto, sofre do vício de violação de lei.

4- E não poderia ser actualizado o montante da indemnização assim apurado?

Na petição inicial a recorrente defendia que se deveria recorrer aos arts. 22º e 23º do Código das Expropriações, com o fito de preencher a “lacuna existente”.

Mas não há lacuna, como vimos. Embora o art. 22º desse Código permita o recebimento contemporâneo de uma *justa indemnização*, e que o montante da indemnização se calcule com referência à data da declaração de utilidade pública actualizada à *data da decisão final* do processo, no caso em apreço, as normas dos arts. 7º, nº 1 (que aponta para uma indemnização fixada com base no valor real e corrente dos bens e direitos), 14º, nº 4 do DL nº 199/88, na concepção vista, aliadas às disposições deste mesmo diploma que estabelecem o processo para a determinação do valor das indemnizações (arts. 8º e 9º) são suficientes para a solução da questão.

Deste modo, à semelhança dos arestos citados, entendemos que calculada a indemnização de acordo com o sentido intermédio acima apontado, deixa de fazer sentido a actualização indemnizatória ao abrigo dos arts. 22º e 23º do Código das Expropriações (cits. Acs. do STA, de 17/11/98, Rec. Nº43 044, de 8/7/99, Rec. Nº44144, do STA de 25/11/99, - Rec. Nº 44145, de 5/6/2000, Rec. Nº 44 146).

Como se diz no Ac. do Pleno de 16/1/2001, «o valor encontrado será capitalizado até à emissão das obrigações das indemnizações destinadas ao pagamento das indemnizações provisórias e pagos os juros pelos títulos da dívida pública a partir dessa data nos termos da Lei nº 80/77, de 26/10 e pelo DL nº 213/79, de 14/07; ou seja, a actualização dos valores é a que resulta do mecanismo estabelecido pelo art. 24º da Lei nº 80/77, aplicável nos termos do artigo 1º do DL nº 199/88 e do art. 32º da Lei nº 109/88, de 26.09 - Lei de Bases da Reforma Agrária» (no mesmo sentido, o cit. Ac. do Pleno de 18/2/2000).

Sendo assim, cremos que se toma despiendo ir mais fundo na análise do caso, designadamente no que respeita às demais conclusões das alegações.

A Administração, officiosamente, ou a pedido, deverá por si e com a colaboração da interessada recorrente, procurar obter elementos que subsidiem a conclusão a respeito dos valores que teriam sucessivamente alcançado as rendas dos ditos prédios durante todo o tempo de duração da ocupação, para então calcular o valor da indemnização devida.

5- Agora no que respeita à indemnização pela *cortiça*.

Como se mostra assente, pelas 7 029 arrobas de cortiça vendida em 1975 extraída do prédio *Silveiras* foi calculada a indemnização de 351.450\$00 atendendo ao preço de 50\$00 cada uma, reportado à época.

Também aqui se pergunta qual o critério a aplicar para encontrar o valor da indemnização.

Para a recorrente, a forma como foi encontrado o valor indemnizatório (reportado ao montante apurado na venda efectuada em 1975) viola o

disposto no art. 7º, nº 1, do DL nº 199/88, 2º, nº 1 e 3º, als. a), b) e c) da Portaria nº 197-A/95, de 17/3, e bem assim os arts. 13º e 62º da CRP, pois para si a indemnização devia actualizar aquele valor de 1975 à data do recebimento em 2002.

Sobre este assunto, teve este STA a oportunidade de se pronunciar mais do que uma vez.

E sempre tem reiteradamente afirmado, com argumentos que não vemos razão para alterar, que a indemnização por privação temporária, no que concerne aos rendimentos florestais, é a correspondente ao «rendimento florestal líquido do prédio, calculado de acordo com os critérios do DL nº 312/85, de 31/07 e do DL nº 74/89, de 3/03, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal» (cfr. art. 5º, nº 2, al. d), do DL nº 199/88), não havendo uma indemnização autónoma por frutos pendentes, pois esta tem lugar nos casos em que os bens que integravam o capital de exploração não foram devolvidos.

Por outro lado, segundo a mesma jurisprudência reconhece, se é certo que o art. 7º do DL nº 199/88 estabelece que «as indemnizações definitivas pela expropriação ou nacionalização ao abrigo da legislação sobre reforma agrária serão fixadas com base no valor real e corrente desses bens e direitos» (nº 1), também é certo que, esse valor «deve referir-se à data da ocupação, nacionalização ou expropriação, consoante o acto que tenha ocorrido em primeiro lugar» (nº 2).

Assim, o valor atendível neste caso é o que resulta do produto líquido da venda à data em que o prédio foi desapossado, ou seja, em 1975, uma vez que não teria havido encargos previstos no art. 5º, nº 1, do DL nº 312/95, segundo o que consta da Informação de fls. 92 e 93 do p.i. (Ac. do STA de 26/09/2002, Rec. Nº 47973).

Acresce que se não tem igualmente considerado inexistir qualquer lacuna nesta matéria, por a Lei nº 80/77 prever um regime especial e exaustivo, sem lacunas de regulamentação, o que obsta a que se tenha que fazer apelo a legislação subsidiária, designadamente aos arts. 22º e 23º do Código das Expropriações (Ac. do STA de 28/06/2001, Rec. nº 46 416; 28/05/2002, Rec. nº 47 476; 29/05/2002, Rec. nº 47 465; 4/06/2002, Rec. nº 47 420; 19/06/2002, Rec. nº 47 093; 28/06/2002, Rec. nº 46 416).

O valor apurado será antes actualizado pelo mecanismo estabelecido nos arts 13º e sgs, nomeadamente o art. 24º da Lei nº 80/77, aplicável nos termos do art. 1º do DL nº 199/88 e 32º da Lei nº 109/88, de 26/09 (cit. Ac. de 29/05/2002), conforme é dito no acórdão acabado de referir, de que a seguir se transcreve a parte que ora interessa:

«Assim, no caso de produtos florestais, depois de determinado o rendimento líquido com base nos valores de venda desses produtos e dos encargos previstos no art. 5º, nº 1, do Decreto-Lei nº 312/95, de 31 de Julho (aplicável por força do disposto na alínea d), do nº 2 do artº 5º do Decreto-Lei nº 199/88) haveria que determinar qual o valor que correspondia a esse à data em que a Recorrente ficou privada do uso e fruição dos prédios.

Esta determinação do valor dos bens nesta data está em sintonia com o art. 24º da Lei nº 80/77, de 26 de Outubro, em que se estabelece que os juros das obrigações em que se consubstancia o pagamento das indemnizações vencem-se desde a data da nacionalização ou expropriação ou da ocupação efectiva dos prédios».

E continua o dito acórdão:

«7 - Este art. 24º estabelece um regime de actualização da indemnização, através dos juros das obrigações referidas. Por isso, tem de concluir-se que as leis da Reforma Agrária prevêm explicitamente tanto o regime de cálculo da indemnização por privação de rendimentos florestais, com a forma de actualização atribuída pela mesma, pelo que não há suporte legal para fazer apelo a qualquer regime supletivo nem para a invocação da analogia.

Este regime de actualização é o aplicável à generalidade das indemnizações no âmbito da Reforma Agrária, pelo que não há um tratamento discriminatório, nesse âmbito, dos titulares de rendimentos florestais, pelo que ele não viola o princípio da igualdade, consagrado no art. 13º da C.R.P.

Por outro lado, no que concerne ao n.º 2 do art. 62º da C.R.P., que estabelece que «a requisição e expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização», não é aplicável nesta matéria, por a indemnização por expropriação no âmbito da reforma agrária estar prevista no art. 97º (actualmente, no art. 94.º) da C.R.P., em termos que não impõem uma reconstrução integral da situação que existiria se não tivesse ocorrido a ocupação e expropriação, mas uma indemnização que cumpra as exigências mínimas de justiça ínsitas na ideia de Estado de Direito e não conduzam ao estabelecimento de montantes irrisórios.

(!) Neste sentido, pode ver-se o acórdão do Pleno de 5-6-2000, proferido no recurso nº 44 146.)».

Ou seja, de acordo com este aresto, que seguimos, haveria que actualizar a indemnização segundo o disposto no art. 24º ali citado.

Mas, se é certo que haveria que proceder à actualização nesses moldes, tal foi o que, precisamente, o acto em apreço decidiu. Com efeito, conforme resulta do documento de fls. 121/123, ponto 3, do processo administrativo apenso, o montante indemnizatório de 9.830.231\$00 não se cingia unicamente à indemnização pelas rendas, antes, mesmo sem a respectiva alusão expressa, era global, abrangendo o somatório de dois valores parcelares: um, referente aos prédios arrendados e à indemnização correspondente à perda de rendas, que sabemos ser de 9.478.781\$00 (7.556.151\$00+1.922.630\$00: fls. 24 dos autos e 108 do p.a.); outro, relativo à perda do rendimento florestal, concretamente ao rendimento da cortiça, apurado em 351.450\$00.

Deste modo, na medida em que o referido documento (“Informação”, sobre a qual os senhores Ministro e Secretário de Estado apuseram os seus despachos de concordância) entendia que sobre o valor global assim encontrado incidiria a actualização nos termos dos nºs 2 e 3 da precedente alínea c), somos a concluir que nesse ponto andou bem o acto conjunto impugnado, já que também estendeu a actualização ao montante da indemnização devida pela perda do rendimento florestal.

V- Decidindo

Face ao exposto, acordam em conceder provimento ao recurso e anular o acto conjunto ora impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 25 de Maio de 2005. — Cândido Pinho (relator) — Pais Borges — Costa Reis.

Acórdão de 31 de Maio de 2005.

Assunto:

Constituição de mandatário. Notificação. Nulidade.

Sumário:

É nula a notificação à autora para constituir mandatário, no prazo de 10 dias, feita, com desrespeito do artigo 255.º, n.º 1, do CPC, por carta registada dirigida para local diferente do domicílio por ela escolhido para a receber, se a irregularidade implicou a absolvição dos réus da instância, por causa da não constituição de mandatário naquele prazo.

Processo n.º 68/05-12.

Recorrente: Joana Veiga.

Recorrido: Câmara Municipal de Oeiras.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

Joana da Veiga, já identificada nos autos, instaurou, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual, contra a Câmara Municipal de Oeiras e EDP – Electricidade de Portugal, S.A.

Por despacho de 15 de Março de 2004 foi julgada procedente a excepção dilatória de falta de constituição de advogado, por parte da autora e, em consequência, absolvidos os réus da instância.

Inconformada, a autora recorre dessa decisão para este Supremo Tribunal, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1º - A notificação da parte, para a prática de um acto pessoal, (como é a constituição de novo mandatário) deve ser efectuada, por meio de aviso postal, conforme o disposto no art. 253º, nº 2 do CPC, aplicável “ex vi” do art. 1º da LPTA.

2º - Aplicam-se nestas situações, em que a lei exige a notificação pessoal, as regras da “citação pessoal”.

3º - Nos termos do art. 233º, alínea a) a regra, é o aviso pessoal: através de envio de carta registada e aviso de recepção.

4º - Tendo sido apenas enviada carta registada, não pode o tribunal “a quo” considerar a autora Joana Veiga, notificada do despacho que ordenou a constituição aos autos de novo mandatário, nos termos e com os efeitos cominados do art. 33º do C.P.C: “absolvição dos réus da instância” como efectivamente se veio a decidir.

5º Porque a autora nem sequer reside na morada, para onde foi dirigida a carta registada (OEIRAS) e sim antes reside no estrangeiro, em CABO VERDE.

6º - Existindo elementos no processo, que comprovam isso mesmo. Pois é essa a morada constante no seu Bilhete de Identidade e na Procuração Notarial outorgada em 12 de Março de 2002 (na Conservatória dos registos da região de Santa Catarina – Cabo Verde) a favor do seu

irmão Arlindo da Veiga, para a representar, nos presentes autos, onde consta expressamente, que a autora Joana Veiga, reside em Boaentrada, Santa Catarina - CABO VERDE.

7º- Termos em que se requer a nulidade do despacho que ordenou a absolvição dos réus da instância por considerar a autora notificada do mesmo, por carta registada em 7/01/04, segundo o qual a autora tinha o prazo de 10 dias para constituir novo mandatário (que terminou em 22 de Janeiro de 2004).

8º- E a sua substituição por outro que dê nula e sem efeito a referida notificação, por não ter sido efectuada de acordo com as formalidades legais, pois a lei exige, tratando-se da prática por parte a autora de um acto pessoal, como é a constituição de novo mandatário, a notificação teria que ser efectuada por visto postal (carta registada com aviso de recepção) nos termos do art. 253º, nº 2 e 233º, nº 1, al. a) do C.P.C., aplicáveis “ex vi” do art. 1º da LPTA.

9º- Requerendo-se a Vª Exªs a admissão aos autos de procuração a favor do novo mandatário, junta a 03 de Março, e ordenando-se que os mesmos prossigam os seus trâmites legais, até final.

1.2. Os réus não alegaram.

1.3. A Exmª Magistrada do Ministério Público pronunciou-se dizendo não haver qualquer razão para alterar a decisão recorrida.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Com interesse para a decisão a proferir consideram-se provados os seguintes factos e incidências processuais:

a) A autora Joana Veiga, em requerimento que fez entrar no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa no dia 24 de Julho de 2003 e junto a fls. 498 dos autos, declarou “revogar a procuração passada a favor do Sr. Dr. Domingos Centeio.”

b) O dito requerimento vinha acompanhado de fotocópias do Bilhete de Identidade da autora, com menção de residência em Boaentrada – Santa Catarina, Cabo Verde e de carta por ela remetida ao seu mandatário no qual lhe dava nota de que poderia “ser contactada através da morada do irmão, Arlindo da Veiga 41, route de Pontoise – 95 540 MERY SUR OISE – FRANÇA”.

c) Por despacho de 19 de Dezembro de 2003, proferido a fls. 517 dos autos, foi ordenada a notificação da autora para, no prazo de 10 dias, constituir novo mandatário, sob pena de as rés serem absolvidas da instância.

d) Para notificação de tal despacho foi remetida à autora, em 7 de Janeiro de 2004, carta registada para a morada por aquela indicada na petição inicial.

e) Em 15 de Março de 2004, o juiz da causa, a fls. 531 dos autos proferiu o seguinte despacho:

“Por despacho datado de 19 de Dezembro de 2003 determinou-se, face à obrigatoriedade de constituição do mandatário (art. 5º da LPTA) e à revogação do mandato de fls. 498, a notificação da autora para, no prazo de 10 dias, constituir novo mandatário, sob pena das rés serem absolvidas da instância.

Em 7 de Janeiro de 2004 foi enviada carta registada para notificação do referido despacho à autora (cfr. fls. 518).

A A. veio juntar a competente procuração em 3 de Março de 2004.

Decidindo.

A fls. 498 a autora veio revogar a procuração passada a favor do Dr. Domingos Centeio. Tal revogação considera-se notificada a tal advogado em 24 de Novembro de 2003 (cfr. cota de fls. 507, conjugada com o disposto no art. 254º, nº 2, do CPC).

Nos presentes autos é obrigatória a constituição de advogado (art. 5º da LPTA).

Assim, foi a autora notificada por carta registada de 7/1/2004 para, no prazo de 10 dias, constituir novo mandatário, sob pena das rés serem absolvidas da instância, sendo que tal notificação se considera efectuada em 12 de Janeiro de 2004 (art. 254º, nº 2, ex vi art. 255º, nº 1, ambos do CPC), pelo que o prazo que a autora tinha para constituir advogado terminou em 22 de Janeiro de 2004.

Dispõe o art. 33º do CPC, que, “*Se a parte não constituir advogado, sendo obrigatória a constituição, o tribunal, oficiosamente ou a requerimento da parte contrária, fá-la-á notificar para o constituir dentro de certo prazo certo, sob pena de o réu ser absolvido da instância (...)*”

Determina ainda o art. 145º, nºs 1 e 2, a contrario, e 3, do CPC, que, o prazo que o juiz fixa, nos termos do art. 33º, para a constituição de advogado, é um prazo peremptório e que o seu decurso extingue o direito de praticar o acto.

Do exposto resulta que, após 22 de Janeiro de 2004, a A. perdeu o direito de sanar a apontada falta de constituição de advogado, ou por outras palavras, não pode ser atendida a procuração junta em 3 de Março de 2004, tudo se passando como se a A. não tivesse constituído advogado.

Nestes termos, e ao abrigo do disposto nos arts. 33º, 288º, nº 1, al. e) e 494º, al. h), todos do CPC, julga-se procedente a excepção dilatória de falta de constituição de advogado, por parte da autora, e, em consequência, absolvem-se as RR. da instância (...).”

2.2. O DIREITO

A autora, ora agravante, discorda da decisão judicial recorrida que julgou procedente a excepção dilatória da falta de constituição de advogado e absolveu as rés da instância, opondo-lhe, entre outros, o argumento da nulidade da notificação que lhe foi feita para constituir novo mandatário, decorrente da circunstância de a carta registada ter sido para local que, ao tempo da diligência, não era o da sua residência.

Está, assim, posta em causa a solidez da decisão impugnada que se baseou na regularidade da notificação para constituição de mandatário.

Ora, a autora revogou o mandato e não constituiu, de imediato, novo advogado. Daí o despacho a ordenar a sua notificação para constituir novo mandatário. E estando a autora, na circunstância a pleitear por si mesma, à notificação é aplicável o disposto no art. 255º do CPC que fixa o regime das notificações às partes que não constituam mandatário. Nos termos do nº 1 desse preceito “se a parte não tiver constituído mandatário, as notificações ser-lhe-ão feitas no local da sua residência ou sede ou no domicílio escolhido para o efeito de as receber, nos termos estabelecidos para as notificações aos mandatários.”

No caso sujeito, a notificação foi efectuada no local que a autora indicou na petição inicial como sendo o da sua residência. Porém, diz-se agora, aquando da notificação, a autora já deixara de ali residir, conforme está documentalmente provado nos autos.

Vejamos.

A autora, na petição inicial indicou uma determinada residência. E dos autos não consta qualquer documento autónomo especificamente votado a comunicar a mudança ao tribunal. E terá sido por isso que a carta registada foi remetida para a morada mencionada naquele articulado. Todavia, conforme se consignou supra em 2.1., b), a autora, quando apresentou aos autos o instrumento de revogação do mandato, fê-lo acompanhar de dois outros documentos. Num deles, fotocópia do Bilhete de Identidade, consta como residente em Boaventura, Santa Catarina, Cabo Verde. No outro, que é cópia de carta remetida ao mandatário, na qual comunicava o seu propósito de revogar o mandato, indicava-se-lhe como morada de contacto, a de seu irmão Arlindo da Veiga, 41, route de Pontoise – 95 540 Mery Sur Oise – France.

Não repugna interpretar a apresentação destes documentos pela própria autora, que não detém conhecimentos jurídico-processuais, como tendo por finalidade, primeiro informar o tribunal que residia em Cabo Verde e segundo, que pretendia que, de futuro, a contactassem através da morada do seu irmão. É, aliás, este o alcance que dá sentido à junção daqueles documentos, de outro modo desnecessários. A autora sabia que ia perder a ligação com o tribunal por intermédio do mandatário e quis indicar novo domicílio para receber ulteriores informações e/ou convocações do tribunal.

Neste quadro, consideramos que a notificação feita à autora desrespeitou o disposto no art. 255º/1 do CPC e é nula, uma vez que a irregularidade teve manifesta influência na decisão da causa (art. 201º/1 do CPC).

Não pode, pois, manter-se a decisão judicial recorrida que teve como pressuposto essencial a validade da notificação à autora para constituir mandatário.

3. DECISÃO

Pelo exposto, **acordam** em conceder provimento ao recurso e em ordenar a baixa dos autos ao TAF de Lisboa para aí prosseguirem os seus legais termos.

Sem custas.

Lisboa, 31 de Maio de 2005. — *Políbio Henriques* (relator) — *Rosendo José* — *António Madureira*.

Acórdão de 31 de Maio de 2005.

Assunto:

Acção reconhecimento de um direito. Direito à emissão de um parecer em determinado sentido.

Sumário:

I — O pedido de reconhecimento de um direito pressupõe sempre a existência de uma anterior norma legal onde radica esse direito a reconhecer, ou seja de uma norma que, desde que verificados determinados pres-

supostos ou requisitos, projecta directamente na esfera jurídica do destinatário o direito que pretende seja reconhecido.

II — *Em acção de reconhecimento de um direito o tribunal não se pode substituir a um órgão administrativo na emissão de um parecer que, na situação, era facultativo, nem lhe pode impor, em abstracto, que emita esse parecer em determinado sentido já que, pela própria natureza do parecer, ele é livre para ponderar devidamente os interesses em jogo e concluir no sentido que, em seu entender, considera ser o mais adequado.*

Processo n.º 78/04-12.

Recorrente: Director do Colégio da Especialidade de Oftalmologia.

Recorrido: Jorge Manuel Fernandes dos Reis.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

Acordam, em conferência, na secção do contencioso administrativo do supremo tribunal administrativo:

1 — **JORGE MANUEL FERNANDES DOS REIS**, id. a fls. 2 deduziu contra a **ORDEM DOS MÉDICOS** e contra a **DIRECÇÃO DO COLÉGIO DA ESPECIALIDADE DE OFTALMOLOGIA**, sediados na Av. Almirante Gago Coutinho, n.º 151 em Lisboa, acção “para reconhecimento de direito”, pedindo a final seja “(i) reconhecido e declarado que o consultório do aqui A. sito na Av. Da República, 1820, Loja 2.ª, Edifício Gaia, em Vila Nova de Gaia, reúne as condições para a celebração, em regime de convenção, de um contrato para prestação de cuidados de saúde na especialidade de oftalmologia e, (ii) condenados os RR. a pagarem ao A. a indemnização pelos prejuízos que se vierem a liquidar em sede de execução de sentença”.

2 — Por sentença de 29.09.98 o juiz do TAC de Coimbra julgou “verificada a excepção do n.º 2 do art.º 69.º da LPTA e absolveu os RR. da instância”, sentença essa que acabou por ser revogada por acórdão deste STA de 12.10.99 (fls. 67/77).

3 — Por sentença de 12.12.2001 (fls. 187/195) o juiz do TAC de Coimbra julgou “a Ordem dos Médicos parte ilegítima, absolvendo-a da instância”. E, conhecendo de mérito, julgou “a acção improcedente, não reconhecendo ao autor o direito pretendido”.

Interposto recurso jurisdicional dessa sentença na parte em que julgou improcedente a acção “não reconhecendo ao autor o direito pretendido”, foi a mesma anulada “na parte submetida à apreciação deste STA” e ordenada a baixa dos autos “a fim de se ampliar a matéria de facto nos moldes” que explicita (fls. 237/245).

4 — Por sentença de 28.05.2003 (fls. 293/296) o Juiz do TAC de Coimbra, julgou “a acção parcialmente procedente” e em consequência reconheceu “que o consultório do autor sito na Av. da República, 1820, Loja 2A, Edifício Gaia, em Vila Nova de Gaia, reúne as condições para a celebração, em regime de convenção, de um contrato para a prestação de cuidados de saúde na especialidade de oftalmologia”.

5 — Inconformada com tal decisão, dela veio a **DIRECÇÃO DO COLÉGIO DA ESPECIALIDADE DE OFTALMOLOGIA**, interpor re-

curso jurisdicional que dirigiu a este STA, tendo na respectiva alegação formulado as seguintes **CONCLUSÕES** (fls. 271/203):

I — *A sentença ora posta em crise padece de erro de julgamento.*

II — *Com efeito, no art.º 10.º da sentença foram considerados factos provados realidades que mais não são do que meros juízos de valor, em violação ao disposto no art.º 511.º n.º 1 do C. P. Civil.*

III — *A alegada superioridade de um consultório face ao outro tinha que ser apreendida pelo tribunal a quo, que, no entanto, não dispunha de factos provados que lhe permitissem chegar a essa conclusão.*

IV — *Não ficaram demonstrados nos autos as condições e as dimensões do consultório de Coimbra que permitissem ao julgador estabelecer comparações.*

V — *Por outro lado, do elenco dos factos provados (que não apreciações valorativas) não resulta que o consultório do A. reunia as condições essenciais para a celebração de convenções com o Serviço Nacional de Saúde.*

VI — *Na verdade, o A. não alegou e, conseqüentemente não provou, quais os requisitos essenciais a que devem obedecer os locais onde sejam praticados actos próprios da especialidade de oftalmologia, para além da mera consulta.*

VII — *E tais requisitos não constituem factos notórios ou do conhecimento público.*

VIII — *Assim, atenta a presumível falta de conhecimentos técnicos do M.º Juiz sobre oftalmologia, não é possível o Tribunal considerar que o material e as demais condições do consultório, enumeradas nos factos n.ºs 6, 8 e 9 da sentença, são adequados ou suficientes para a celebração de convenções.*

IX — *Nesta medida, deverá a sentença ser anulada e substituída por outra que corrija a selecção de factos provados e julgue a acção improcedente, não reconhecendo o direito peticionado pelo A.*

Termos em que se requer a revogação da sentença recorrida e a sua substituição por outra que julgue a acção improcedente por não provada, não reconhecendo o direito peticionado pelo A.

6 — Não foram apresentadas contra-alegações.

7 — O M.º P.º emitiu parecer a fls. 285 onde se limita a acompanhar as razões invocadas pelo recorrente nas suas alegações e a concluir no sentido de ser concedido provimento ao recurso.

Cumprir decidir.

8 — **MATÉRIA DE FACTO:**

A sentença recorrida deu como demonstrada a seguinte matéria de facto:

I - *O autor é médico especialista de oftalmologia e director dos serviços de oftalmologia do Hospital Militar Regional n.º 2.*

II - *Em 1997 o autor solicitou ao Ministério da Saúde a celebração de contrato de convenção para realização de consultas de oftalmologia no seu consultório da Av. da República, 1820, loja 2A, Edifício Gaia, Vila Nova de Gaia.*

III - *Por ofício de 97/10/10 a Administração Regional de Saúde do Norte solicitou à Ordem dos Médicos que informasse se o consultório do autor reunia as condições necessárias para a celebração de um contrato de convenção.*

IV - *Em 98/01/30 o colégio da especialidade de oftalmologia deliberou nada ter a opor ao exercício de consultas de oftalmologia*

no local, ficando pendente a vistoria a realizar por dois colegas, em data a combinar.

V - Por ofício de 98/05/19 o autor foi notificado que, na sequência da vistoria realizada, a direcção do colégio da especialidade de oftalmologia da Ordem dos Médicos havia deliberado que o consultório do autor não reunia as condições necessárias para a celebração de um contrato de convenção.

VI - O consultório do autor está inserido num edifício de construção recente e é constituído por sala de espera, recepção, 3 salas de observação, uma sala de pequena cirurgia, zona de lavagem, gabinete adjacente e 2 lavabos, num total de 100 m2.

VII - O consultório já foi vistoriado pela Delegação de Saúde.

VIII - O consultório estava na data da vistoria e continua a estar equipado com o seguinte material:

- refractometro/queratometro computadorizado com retro iluminação por infra vermelhos, permitindo visualizar cataratas e impressão de fotografia;

- 2 lâmpadas de fenda;

- tenómetro de schiötz;

- cadeira motorizada;

- 3 escalas e 1 projector de optoptitos;

- 2 oftalmoscópios;

- 1 retinoscópio;

- réguas de esquiascopia e de prismas;

- lente de 3 espelhos;

- lente de fundo volk;

- sinoptoforo;

- campímetro computadorizado;

- câmara de vídeo;

- laser fotocoagulador oculight glx com peças de mão para lesões vasculares (portátil);

- laser CO2 ultra pulsado coherent blefaroplastias;

- bloco operatório de pequena cirurgia equipado com desfibrilador, mesa operatória eléctrica e estufa de esterilização, ventilação por pressão positiva filtrada, exaustor de fumos, área de desinfeção, vestiário e sala de médicos;

- sistema informático composto por 4 computadores ligados em rede com programa especial para oftalmologia;

- fax, fotocopiadora, ar condicionado, sistema de som e vídeo.

IX - Estavam afectos ao consultório uma recepcionista permanente, um técnico de ortóptica e um enfermeira em part time.

X - As instalações e material existente são muito superiores às existentes em outros consultórios e às do consultório do autor sito na cidade de Coimbra em relação aos quais o colégio da especialidade da Ordem dos Médicos certificou as condições necessárias para a celebração de convenções médicas.

9 – DIREITO:

Através da presente acção, como se referiu, pretende o seu A. seja reconhecido pela Direcção do Colégio da Especialidade de Oftalmologia e declarado que o consultório que possui na Av. Da República, 1820, Loja 2ª, Edifício Gaia, em Vila Nova de Gaia, reúne as condições para a celebração de contrato, em regime de convenção, com o Ministério da Saúde, para prestação de cuidados de saúde na especialidade de oftalmologia e ainda que os RR sejam condenados a pagarem ao A.

uma indemnização pelos prejuízos que se vierem a liquidar em sede de execução de sentença, pela emissão, pelo Colégio de Oftalmologia, de parecer no sentido de que o referenciado consultório não reúne as condições necessárias para a celebração do contrato que o A. pretendia celebrar com a ARS para a prestação de cuidados médicos no âmbito da especialidade de oftalmologia.

A sentença recorrida, julgando a “acção parcialmente procedente” acabou por reconhecer que o consultório do autor sito em Vila Nova de Gaia “reúne as condições para a celebração, em regime de convenção, de um contrato para a prestação de cuidados de saúde na especialidade de oftalmologia”.

Para assim decidir, considerou-se na sentença recorrida essencialmente o seguinte:

“Tal como resulta da matéria dada como provada (cominação decorrente da falta de contestação) o consultório do autor está situado em edifício recente, tem sala de espera, recepção, salas de observação, sala de pequena cirurgia, zona de lavagem, lavabos.

Tem, ainda, equipamento, material e pessoal adequado à prestação de cuidados médicos de oftalmologia.

Daqui resultaria, desde logo, a conclusão de que o autor terá o direito a que se arroga.”

E acrescenta:

“Mas esta conclusão ainda ficará mais firme se atentarmos no seguinte.

O autor, para além do consultório que possui em Vila Nova de Gaia possui pelo menos mais um, em Coimbra.

Quanto a este o colégio da especialidade da Ordem dos Médicos certificou que reunia as condições necessárias à celebração de convenções médicas.

Isto por um lado.

Por outro lado, resulta que o consultório de Gaia terá instalações e material superiores ao de Coimbra.

Se o consultório de Gaia é melhor que o de Coimbra e se quanto a este se entendeu que ele reunia aquelas condições, então por maioria de razão o de Gaia as terá.”

Diz a sentença recorrida logo a seguir:

“Nos termos da Base I, nº 4, da Lei de Bases da Saúde (Lei 48/90, de 24/8) “os cuidados de saúde são prestados por serviços e estabelecimentos do Estado ou, sob fiscalização deste, por outros entes públicos ou por entidades privadas, sem ou com fins lucrativos”.

E por tal motivo se entende que o sistema de saúde é constituído por todas as entidades públicas que desenvolvam actividades de promoção, prevenção e tratamento na área da saúde, bem como por todas as entidades privadas e por todos os profissionais livres que acordem com a primeira a prestação de todas ou de algumas daquelas actividades – Base XII, nº 1.

Isto porque o Ministério da Saúde e as administrações regionais de saúde podem contratar com entidades privadas a prestação de cuidados de saúde aos beneficiários do Serviço Nacional de Saúde – nº 3.

Daí que neste quadro podem ser celebradas convenções com médicos e outros profissionais de saúde ou casas de saúde, clínicas ou hospitais privados, quer a nível de cuidados de saúde primários quer a nível de cuidados diferenciados, conforme permite a Base XLI.

O regime de celebração destas convenções está previsto no D.L. 97/98, de 18/4.

Podem celebrá-las as pessoas privadas, singulares ou colectivas, com idoneidade para a prestação de cuidados de saúde, sob a orientação e responsabilidade técnica de profissionais de saúde devidamente habilitados - art. 9º, nº 1.

Isto desde que, nomeadamente, o equipamento e instalações sejam adequados, que o pessoal disponha de idoneidade técnica, em conformidade com o art. 7º.

Estando todos os condicionamentos preenchidos assiste razão ao autor ao pretender ver-lhe reconhecido o direito reclamado.”

Sendo assim a sentença recorrida para reconhecer o direito, alicerçou-se em duas ordens de razões ou pressupostos a saber:

(i) - estar o consultório do autor situado em edifício recente, com sala de espera, recepção, salas de observação, sala de pequena cirurgia, zona de lavagem, lavabos e ainda, equipamento, material e pessoal adequado à prestação de cuidados médicos de oftalmologia, o que lhe confere, no entender da sentença recorrida o direito a que o A. se arroga;

(ii) - ter o autor um consultório em Coimbra para o qual o colégio da especialidade da Ordem dos Médicos certificou que reunia as condições necessárias à celebração de convenções médicas. E resultando que o consultório de Gaia terá instalações e material superiores ao de Coimbra, se o consultório de Gaia é melhor que o de Coimbra e se quanto a este se entendeu que ele reunia aquelas condições, então por maioria de razão o de Gaia as terá.”

9.1 - Contra esta segunda espécie de argumentação (a referida em ii)) insurge-se desde logo o órgão recorrente nas cls. II a IV da alegação do recurso, argumentando para o efeito que *“no artº 10º da sentença foram considerados factos provados realidades que mais não são do que meros juízos de valor, em violação ao disposto no artº 511º nº 1 do C. P. Civil”*. Já que a *“alegada superioridade de um consultório face ao outro tinha que ser apreendida pelo tribunal a quo, que, no entanto, não dispunha de factos provados que lhe permitissem chegar a essa conclusão”*, não tendo ficado demonstrado *“nos autos as condições e as dimensões do consultório de Coimbra que permitissem ao julgador estabelecer comparações”*.

Assiste razão ao recorrente.

Efectivamente no número X) da matéria de facto foi dado como demonstrado que *“as instalações e material existente são muito superiores às existentes em outros consultórios e às do consultório do autor sito na cidade de Coimbra em relação aos quais o colégio da especialidade da Ordem dos Médicos certificou as condições necessárias para a celebração de convenções médicas.”*

Tal matéria corresponde precisamente ao que o A. alegara na petição inicial, onde nos artºs 17 e 18 refere textualmente o seguinte: *“as instalações e o material existente no consultório sito no edifício Gaia são muito superiores às do consultório que o A. possui em Coimbra, relativamente ao qual a Ordem dos Médicos certificou que reunia as condições para a celebração de convenções médicas”*.

Neste aspecto nada mais foi alegado na petição inicial.

Assim e no que respeita aos elementos alegados na petição inicial que acabaram por ser vertidos no ponto X) da matéria de facto e nos quais o juiz a “quo” se socorreu para suportar a comparação que foi feita na

sentença recorrida entre ambas as instalações do recorrente, é evidente que estamos perante matéria exclusivamente conclusiva e não factual.

Só é possível comparar duas instalações na sua dimensão se forem alegados e provados nomeadamente factos concretos reveladores das exactas medidas de cada uma dessas instalações em confronto.

Na situação nada de concreto relativamente a essas instalações foi alegado. E, se não se conhecem, por não terem sido alegadas, as exactas medidas ou outros elementos relevantes de cada uma daquelas instalações, não é possível compará-las na sua dimensão ou concluir no sentido de que as instalações onde funciona um consultório são superiores ou oferecem melhores condições para a prática da medicina, do que as instalações onde funciona um outro consultório.

O artº 511º do Cód. Proc. Civil determina que para efeitos de “decisão da causa” o juiz apenas pode seleccionar “a matéria de facto relevante” a qual não compreende certamente as conclusões ou juízos de valor invocados na petição inicial.

O mesmo resulta do artº 659º do Cód. Proc. Civil ao estabelecer que na sentença o juiz apenas pode utilizar factos aos quais deve aplicar o direito.

Para se poder concluir nos termos do alegado pelo A. nos artºs 17 e 18 da petição inicial, tinha que invocar factos que permitissem conduzir a tal conclusão.

Assim tendo na sentença recorrida sido dado como demonstrada e considerada para efeitos de decisão uma mera conclusão ou um juízo de valor sem qualquer suporte fáctico, juízo esse que apenas podia ser extraído de factos concretos oportunamente alegados e provados, nos termos das citadas disposições e ainda face ao que resulta do artº 646º nº 4 do Cód. Proc. Civil, terá de se considerar como não escrita a matéria constante do quesito X) o que e desde logo determina a procedência das conclusões do ora recorrente no que respeita à parte da sentença em que reconheceu o direito com base no aludido argumento de “maioria de razão” ou na aludida matéria conclusiva (e não factual) especificada no ponto X) da matéria de facto, devendo desde já e nessa parte a sentença recorrida ser revogada.

9.2 – Entendeu-se ainda na sentença recorrida *“estar o consultório do autor situado em edifício recente, com sala de espera, recepção, salas de observação, sala de pequena cirurgia, zona de lavagem, lavabos e ainda, equipamento, material e pessoal adequado à prestação de cuidados médicos de oftalmologia”* pelo que *“estando todos os condicionamentos preenchidos assiste razão ao autor ao pretender ver-lhe reconhecido o direito reclamado”*.

Contra o assim decidido insurge-se ainda o recorrente, argumentando para o efeito que *“do elenco dos factos provados (que não apreciações valorativas) não resulta que o consultório do A. reunia as condições essenciais para a celebração de convenções com o Serviço Nacional de Saúde”* já que *“o A. não alegou e, conseqüentemente não provou, quais os requisitos essenciais a que devem obedecer os locais onde sejam praticados actos próprios da especialidade de oftalmologia, para além da mera consulta”* sendo que *“tais requisitos não constituem factos notórios ou do conhecimento público”*. Assim *“não é possível o Tribunal considerar que o material e as demais condições do consultório, enumeradas nos factos nºs 6, 8 e 9 da sentença, são adequados ou suficientes para a celebração de convenções.”*

Vejamos:

Que as ARS podem celebrar contratos ou convenções com médicos não pertencentes ao SNS, para a prestação de cuidados de saúde aos utentes resulta nomeadamente do artº 37º do Estatuto do SNS aprovado pelo DL 11/93, de 15 de Janeiro e das Base XII nº 3 e XLI nº 1 da Lei nº 48/90, de 24 de Agosto (Lei de Bases da Saúde).

O regime de celebração das convenções, em conformidade com o estabelecido no nº 2 da Base XLI da Lei de Bases da Saúde, veio a ser estabelecido pelo DL 97/98 de 18 de Abril que determina o seguinte:

Artº 3º “definições”

a) - *Convenção – contrato de adesão celebrado entre o Ministério da Saúde, através da Direcção-geral da Saúde, ou as administrações regionais de saúde e as pessoas privadas, singulares ou colectivas, que tenham por objecto a prestação de cuidados de saúde, em articulação com o serviço Nacional de Saúde, integrando-se na rede nacional de prestação de cuidados de saúde;*

(...)

Artº 4º “regime especial de contratação”

1 – *A contratação dos cuidados de saúde em regime de convenção inicia-se com a adesão do interessado aos requisitos constantes do clausulado tipo de cada convenção e com a aceitação do aderente pela administração regional de saúde ou pela Direcção-Geral da Saúde e efectiva-se através da escolha do utente do serviço Nacional de Saúde.*

2 – *As convenções a celebrar e o respectivo clausulado tipo são definidos por despacho do Ministro da Saúde, sob proposta da Direcção-Geral da Saúde.*

Artº 7º “conteúdo das convenções”

1 – *O clausulado tipo das convenções deve conter os seguintes elementos:*

(...)

d) – *Os requisitos de idoneidade técnica do pessoal;*

e) – *As condições de adequação das instalações e do equipamento;*

(...)

Artº 9º “condições de adesão”

1 – *Podem celebrar convenções as pessoas privadas, singulares ou colectivas, com idoneidade para a prestação de cuidados de saúde, sob a orientação e responsabilidade técnica de profissionais de saúde devidamente habilitados.*

(...)

Resulta dos autos que, após o A. ter solicitado “ao Ministério da Saúde a celebração de contrato de convenção para realização de consultas de oftalmologia no seu consultório da Av. da República, 1820, loja 2A, Edifício Gaia, Vila Nova de Gaia”, “por ofício de 97/10/10 a Administração Regional de Saúde do Norte solicitou à Ordem dos Médicos que informasse se o consultório do autor reunia as condições necessárias para a celebração de um contrato de convenção.” (pontos I e II a matéria de facto).

Após ter sido realizada uma vistoria ao local onde o A. pretende instalar o consultório, “a direcção do colégio da especialidade de oftalmologia da Ordem dos Médicos” deu parecer no sentido de “que o consultório do autor não reunia as condições necessárias para a celebração de um contrato de convenção” (ponto V da matéria de facto).

Diga-se desde já que, com referência ao parecer em questão nos autos, não vislumbramos nem o A. invocou a existência de disposição legal reveladora ou que indicie que se trata de um parecer vinculativo para a ARS, condicionante da decisão final a proferir pelos órgãos competentes da ARS, ou mesmo de um parecer exigido ou imposto por lei. Como se escreveu no acórdão deste STA proferido nos presentes autos (fls. 67 e sgs) “o parecer de que nos ocupamos mais não constitui do que um mero elemento instrutório do procedimento – acto de tramite – atinente à celebração do contrato de convenção”. E acrescenta-se no mesmo aresto “não pode pois, considerar-se o mesmo como algum daqueles actos destacáveis atinentes à formação do contrato administrativo de que fala o artº 9º do ETAF, isto é, que tal parecer haja, ele mesmo, definido imediatamente a situação jurídica do recorrente, comprometendo irremediavelmente a decisão a tomar”.

Aliás, os “colégios das especialidades” da Ordem dos Médicos são órgãos profissionais, que integram um dos órgãos consultivos da Ordem dos Médicos (artº 17º nº 3 do Estatuto da Ordem dos Médicos, aprovado pelo DL 282/77, de 5 de Julho), a quem compete, entre as funções enunciadas no artº 89º do referido Estatuto “dar pareceres ao Conselho Nacional Executivo”. Sendo um órgão consultivo, o colégio da especialidade de oftalmologia tem por função emitir pareceres, não se vislumbrando no entanto a existência de norma que imponha ao colégio da especialidade, R. na presença acção, o dever ou a obrigação de prestar a informação que prestou a solicitação da Administração Regional de Saúde do Norte.

Sendo assim temos de concluir que estamos perante um parecer não vinculativo, cuja emissão, em princípio, se apresenta como facultativa para o Colégio da Especialidade, ora recorrente (cfr. artº 98º do CPA).

Na situação, ao ora recorrente apenas foi solicitada uma informação ou um parecer, que se traduz numa mera consulta a respeito da qual é emitido um juízo ou uma opinião, neste caso sobre as condições de adequação das instalações e do equipamento do consultório onde o A. pretendia exercer medicina convencionada.

E, na emissão da informação ou do parecer que lhe foi solicitado o colégio das especialidades dispõe naturalmente de uma total autonomia para ponderar e emitir o parecer num determinado sentido que, certamente corresponderá ao ponto de vista de quem o subscreve. Ou seja, um parecer envolve sempre uma larga margem de discricionariedade, já que é dado segundo a convicção de quem o emite. Posteriormente a entidade com competência para decidir aceita ou não aceita a conclusão emitida no parecer.

Donde resulta que não existe um direito à emissão de um parecer ou de uma opinião num único sentido, caso contrário o parecer deixaria de ter a função que lhe compete como seja o transmitir aquilo que sobre a questão pensa quem o emite.

Sendo assim, o tribunal não se pode substituir à Administração na emissão de um parecer, nem lhe pode impor, em abstracto, que emita um parecer em determinado sentido quando, pela própria natureza do parecer, ela é livre para ponderar devidamente os interesses em jogo e concluir no sentido que, em seu entender, considera ser o mais adequado.

É preciso salientar que o pedido de reconhecimento de um direito pressupõe sempre a existência de uma anterior norma legal onde radica esse direito a reconhecer, ou seja de uma norma que, desde que verificados determinados pressupostos ou requisitos, projecta directamente na esfera jurídica do destinatário o direito que pretende seja reconhecido. Temos

assim a existência de um direito já subjectivado na esfera jurídica do interessado, que decorre directamente de uma determinada norma jurídica e que apenas falta ser reconhecido. Em tal situação, a decisão do tribunal, ao reconhecer o direito, impõe-se ao outro sujeito da relação jurídica, ou seja ao sujeito com competência para reconhecer o direito previsto na norma.

Na situação o A. da acção além de não ter alegado ou invocado quais são os requisitos essenciais a que devem obedecer os locais onde sejam praticados actos próprios da especialidade de oftalmologia, não invocou a existência de norma legal que prevendo tais requisitos imponha o reconhecimento do direito.

O mesmo aconteceu na sentença recorrida onde, sem especificar quais são esses requisitos acaba por concluir no sentido de que “*estando todos os condicionalismos preenchidos assiste razão ao autor ao pretender ver-lhe reconhecido o direito reclamado.*”

Como se referiu, não vislumbramos a existência de norma que contemple o direito invocado pelo A.

Aliás, estranha-se o pedido formulado na acção já que, face ao que foi alegado na petição inicial, esse pedido acaba essencialmente por se traduzir não no reconhecimento de um direito, já que o A. não invoca qualquer norma que o preveja, mas no reconhecimento de uma situação de facto – reconhecimento de que o seu consultório reúne as condições para a celebração, em regime de convenção, de um contrato para prestação de cuidados de saúde na especialidade de oftalmologia. Aliás o A., no fundo e em última análise com o pedido de reconhecimento do direito apenas visa alcançar a celebração de uma convenção para a prestação de cuidados de saúde que, face ao determinado nas citadas disposições, apenas pode ser autorizada pela ARS.

Assim sendo e fundamentalmente por se não vislumbrar a existência de norma que preveja e imponha ao colégio da especialidade demandado o direito que o A. pretende seja reconhecido, ao contrário do entendido na sentença recorrida, o pedido formulado na acção não podia ser julgado procedente.

Dá a procedência das conclusões do recorrente o que implica a procedência do presente recurso jurisdicional.

6 - Termos em que ACORDAM:

a) - Conceder provimento ao recurso jurisdicional e em consequência revogar a sentença recorrida.

b) - Absolver o R. do pedido na presente acção.

c) - Custas pelo A. em ambas as instâncias, fixando a taxa de justiça e procuradoria respectivamente em:

1ª Instância 200,00 e 100,00 Euros.

Neste STA: 400,00 e 200,00 Euros.

Lisboa, 31 de Maio de 2005. — Edmundo Moscoso (relator) — Jorge de Sousa — António São Pedro.

Acórdão de 31 de Maio de 2005.

Assunto:

Chefe do Estado-Maior da Armada. Delegação e poderes. Dever legal de decidir. Indeferimento tácito.

Sumário:

- I — *Os actos praticados ao abrigo de delegação ou subdelegação de poderes válidas têm a mesma natureza dos actos que teriam sido praticados pelo delegante ou subdelegante.*
- II — *Assim, se o acto do delegante ou subdelegante fosse recorrível contenciosamente, também o seria o acto praticado pelo delegado ou subdelegado.*
- III — *Deste modo, o recurso hierárquico interposto para o delegante de acto do género dos referidos no n.º 1 não é necessário, mas sim meramente facultativo (cf. artigo 167.º, n.ºs 1 e 2 do CPA).*
- IV — *Porém, incumbe ao delegante o dever legal de o decidir com a consequência de o recorrente poder presumir indeferida a sua pretensão (cf. n.º 3 do artigo 175.º do CPA).*
- V — *Só que, num tal condicionalismo, tal presumido acto de indeferimento não se reveste de lesividade própria, a qual já radicava no aludido acto do subalterno, devendo ser rejeitado o recurso contencioso dele interposto.*

Processo n.º107/05-12.

Recorrente: Luís António Medeiros dos Reis.

Recorrido: Chefe do Estado-Maior da Armada.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. João Belchior.

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

I. RELATÓRIO

LUIS ANTÓNIO MADEIRA DOS REIS, com os sinais dos autos, recorre do acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo (TCA) que rejeitou o recurso contencioso que ali interpôs contra o acto de indeferimento tácito (ACI) que se terá formado na sequência de recurso hierárquico que dirigiu ao **CHEFE DO ESTADO MAIOR DA ARMADA** (ER), do despacho do Chefe da repartição de Sargentos e Praças, por subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal, que o não admitiu ao concurso para o Curso de Formação de Sargentos.

Alegando, formulou as seguintes

CONCLUSÕES:

A. O duto Acórdão recorrido rejeitou o recurso do recorrente por considerar que este não tinha objecto por não se ter formado indeferimento tácito.

B. Com o devido respeito, que é muito, entende o recorrente que os Venerandos Juizes Desembargadores não julgaram bem, porquanto não existe nenhum acto que desse a saber que o Chefe da Repartição de Sargentos e Praças, que também era presidente do júri do concurso do Curso de Formação de Sargentos, estivesse a praticar actos susceptíveis de recurso contencioso imediato por não ter sido cumprido o disposto no artigo 38º do CPA.

C. Embora constasse da 0P2 208/06/11/02 - Anexo M - que o Chefe da Repartição de Sargentos e Praças agia por subdelegação de competências,

aí não constavam as matérias subdelegadas pelo que se desconhecia que a não admissão do recorrente ao Curso de Formação de Sargentos estaria nelas abrangido, nem se sabia quem era a entidade que tinha delegado poderes em quem subdelegou.

D. Por outro lado, todos os actos que sejam lesivos dos direitos e interesses legalmente protegidos dos interessados devem ser fundamentados e a eles notificados de forma pessoal, oficial e formal, nos termos do estatuído nos artigos 66º e 68º do CPA, pelo que a publicação numa “0V” não é nenhum meio idóneo de notificar por dela não constar sequer o autor do acto, muito menos o acto de delegação ou subdelegação de competências.

E. Desconhecendo os fundamentos que levaram à não admissão ao Curso de Formação de Sargentos e dos despachos de delegação e subdelegação de competências, não poderia o recorrente saber que o Chefe da Repartição de Sargentos e Praças estaria a praticar actos definitivos, nem pôr em crise esses despachos.

F. A isto acresce o facto inimaginável de ao Chefe da Repartição de Sargentos e Praças terem-lhe sido alegadamente delegadas competências em matérias que a ele, mas enquanto presidente do júri do concurso, lhe pertenciam, por força dos nº 20 e 21 da OA1 29/19/7/00, desconhecendo-se se foi aquele ou este que apreciou a candidatura do recorrente.

G. Se a apreciação e selecção da candidatura do recorrente ao Curso de Formação de Sargentos foi feita pelo júri, como o deveria ser, é óbvio que as decisões estariam sujeitas a recurso hierárquico, não se colocando a questão de ser o presidente desse órgão a decidir os recursos por incompatibilidade de funções, pelo que o recurso tem objecto.

H. Não se compreende, por isso, da razão de ser de haver competências paralelas como presidente do júri e como Chefe da Repartição de Sargentos e Praças para praticar actos da competência daquele, pelo que a delegação ou subdelegação de competências em matéria do concurso ao Curso de Formação de Sargentos é manifestamente inconcebível, agravado pelo facto de não se especificarem os poderes alegadamente delegados e subdelegados e os actos que o delegado e o subdelegado podem praticar, violando-se o nº1 do artigo 37º do CPA.

I. O recorrente só podia interpor recurso de um acto definitivo, nos termos do disposto no nº1 do artigo 25º da LPTA e desconhecia que o Chefe da Repartição de Sargentos e Praças estivesse a praticar actos desse calibre que abrangia matérias do júri do concurso, pelo que, ao rejeitar o recurso por alegada falta de objecto o douto Acórdão recorrido não atendeu à referida norma, os artigos 37º, nº1, 38º, 66º e 68 do CPA e os nºs 20 e 21 da OA1 29/19/7/00 - Anexo E - do Estado-Maior da Armada, devendo ser revogado.

A ER rematou a sua contra-alegação com as seguintes CONCLUSÕES:

1. O despacho do Chefe da Repartição de Sargentos e Praças, de 15 de Outubro de 2002, que decidiu da não admissão do Recorrente ao Concurso de Acesso ao CFS 2003/2004, foi proferido por subdelegação do Superintendente dos Serviços do Pessoal;

2. Pelo que, nos termos da alínea a) do art.º 51 do ETAF, tal acto era desde logo susceptível de recurso contencioso, a interpor para o Tribunal Administrativo do Circulo;

3. Assim, sendo o recurso hierárquico entretanto interposto para o Chefe do Estado-Maior da Armada facultativo e não necessário, não se constituiu para esta Entidade o dever legal de decidir;

4. Pelo que não se constituiu a presunção legal de indeferimento tácito, ficando sem objecto o recurso contencioso apreciado pelo mui douto Acórdão ora recorrido.

Neste Supremo Tribunal, o Digno Procurador-Geral Adjunto, em consonância com o expendido no acórdão recorrido emitiu parecer no sentido da improcedência do presente recurso jurisdiccional.

Colhidos os vistos da lei cumpre apreciar e decidir

II. FUNDAMENTAÇÃO

O acórdão recorrido julgou como assentes os seguintes FACTOS (Mª de Fº):

1. O recorrente tomou conhecimento, através da OP2/208/2002 NOV 06, anexo M de que não foi admitido ao concurso para o Curso de Formação de Sargentos — CFS 2003/2004, por o certificado de equivalência de habilitação com o 10º ano de escolaridade não estar de acordo com o estipulado no ponto 2 do Aviso publicado na OP 2/110/2002 JUNO2/ Anexo O - cfr. doc. nº 2 junto com a petição de recurso;

2. Da Ordem da Direcção do Serviço de Pessoal referido em 1. consta que o recorrente foi “não aceite” pelo Despacho do Chefe da RSP da DPS, por subdelegação do Vice - Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal - cfr. o mesmo documento.

3. Do despacho referido em 2., que foi praticado em 15 de Outubro de 2002, por subdelegação do Vice - Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal, o recorrente interpôs recurso hierárquico para o Chefe do Estado Maior da Armada, pedindo a revogação do referido despacho;

4. O Chefe do Estado Maior da Armada não se pronunciou sobre tal pedido;

5. O recorrente no seu recurso hierárquico identifica o acto recorrido como sendo o “*despacho do Chefe da Repartição de Sargentos e Praças, por subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal publicado na OP2/208/2002 NOVO6*”;

6. O despacho de subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal referido em 2. foi publicado no DR II Série nº 241, de 17 de Outubro 9 de 2001, dando-se aqui por reproduzido o seu teor — cfr. doc. nº14 junto com a resposta.

II.DO DIREITO

O acórdão recorrido, face à descrita Mª de Fº, em que, e resumidamente, estava em causa a *não aceitação* da candidatura do recorrente ao concurso para o Curso de Formação de Sargentos por despacho do Chefe da Repartição de Sargentos e Praças da DPS, por subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal (em virtude de o certificado de equivalência de habilitação com o 10º ano de escolaridade não estar de acordo com o estipulado no ponto 2 do Aviso publicado na OP 2/110/2002JUN02/Anexo-cf. ponto 1 da Mª de Fº), de que interpôs recurso hierárquico para o Chefe do Estado Maior da Armada, pedindo a revogação do referido despacho, e relativamente ao qual não foi emitida qualquer pronúncia, entendeu que não assistia à ER o dever legal de decidir, pelo que se não formou acto tácito, rejeitando em conformidade o recurso contencioso, por lhe carecer objecto.

Importa que se esclareça liminarmente que o recorrente quando através da OP2/208/2002NOV06, anexo M (cf. ponto 1 da Mª de Fº), tomou conhecimento de que não foi admitido ao concurso para o Curso de Formação de Sargentos - CFS 2003/2004 (cf. mesmo ponto da Mª de Fº), tomou igualmente conhecimento de que esse acto de indeferimento foi emitido pelo Chefe da RSP (Repartição de Sargentos e praças) da DSP

(Direcção do Serviço de Pessoal), por subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal (cf. pontos 2 e 3 da M^a de F^o), tanto que o afirma inequivocamente no artigo 26 da petição de recurso quando refere que esse despacho foi praticado “por subdelegação do Vice-Almirante Superintendente do Serviço de Pessoal” (e também no artigo 11 do recurso hierárquico dirigido à autoridade recorrida-cf. petição documentada a fls. 93).

Por estarem em causa a mesma factualidade e a mesma ordem de arguições, transcreve-se de seguida o expandido no acórdão desta Subsecção de 05-04-2005 (Rec. n.º04/05), que o aqui relator subscreveu como vogal, na parte que interessa e com a qual se concorda:

“(…)

2. A delegação de competências consiste no “acto pelo qual um órgão normalmente competente para a prática de certos actos jurídicos autoriza um outro órgão ou agente, indicados por lei, a praticá-lo também” (Marcelo Caetano, in Manual de Direito Administrativo, 10.^a edição, tomo I, pág. 226).

De acordo com pacífica jurisprudência deste STA, os actos praticados ao abrigo de uma delegação ou subdelegação têm a mesma natureza que teriam se praticados pelo delegante ou subdelegante (cfr., neste sentido, por todos, o acórdão deste STA de 13/5/2004, recurso n.º 48 143).

O recorrente alega que não foi cumprido o artigo 38.º do CPA, dado que da ordem em que foi publicitada a sua não aceitação ao curso não constavam quais as matérias subdelegadas nem quem as tinha delegado, o que o impossibilitou de ficar a saber o procedimento que devia seguir.

O acto hierarquicamente impugnado e alegadamente indeferido tacitamente foi praticado pelo despacho do Chefe da Repartição de Sargentos e Praças da Marinha de 15/10/2002, conforme se verifica da OP2 208/ 06 Nov. 02, referenciada no n.º 1 da matéria de facto dada como provada, da qual consta que esse acto foi praticado por subdelegação de poderes do superintendente do Serviço de Pessoal (vd. fls 64 e 76 a 78 dos autos), facto que o recorrente não põe em causa.

Foi, assim, cumprido o disposto no referido preceito do CPA, que apenas exige que o órgão delegado ou subdelegado mencione essa menção e não que mencione os despachos de delegação ou subdelegação, bem como o local da respectiva publicação, tal com exigia o artigo 30.º da LPTA, que foi expressamente revogado pelo artigo 6.º, alínea b) do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29/11.

Perante uma situação em que a falta de menção dos despachos e da sua publicação crie dúvidas aos particulares sobre os meios a adoptar, o que devem fazer é lançar mão do meio previsto no artigo 31.º da LPTA.

Por outro lado, a revogação do referido artigo 30.º da LPTA ficou-se a dever à regulamentação da matéria por ele regulada no artigo 68.º do CPA, em cujo n.º 1, alínea c), se estatui que da notificação deve constar o órgão competente para apreciar a impugnação do acto e o prazo para este efeito, no caso do acto não ser susceptível de recurso contencioso, estatuição que vem sendo entendida por certa doutrina como legitimando o particular a inferir que, se nada for dito, se está perante um acto desde logo impugnável contenciosamente (cfr. Santos Botelho, Pires Esteves e Cândido de Pinho, in Código do Procedimento Administrativo, 2.^a edição, pág. 221).

Donde resulta que, in casu, tendo em conta o princípio da boa fé, que deve presidir a toda a actuação da Administração, é de considerar estar-se, em princípio, perante acto imediatamente impugnável

contenciosamente, sendo certo que, se tal não acontecesse, sempre o recorrente estaria acautelado pelo disposto no artigo 56.º do CPA, que lhe permitiria a abertura do meio administrativo necessário à abertura da via contenciosa.

2. O recorrente defende ainda a recorribilidade do acto, em virtude de se não saber se o recorrido actuou na qualidade de Chefe da Repartição de Sargentos e Praças ou na de Presidente do Júri do concurso de admissão ao Curso de Formação de Sargentos, caso em que a delegação seria inválida, em virtude de, havendo recurso (administrativo) das deliberações do júri, o mesmo não poder ser decidido por um dos seus membros, dada a manifesta incompatibilidade de funções.

Mas também não lhe assiste razão.

Na verdade, é claro que o recorrido actuou na qualidade de Chefe da Repartição de Sargentos e Praças. Basta atentar no próprio despacho (hierarquicamente) recorrido, que constituiu fls 69 a 80 dos autos, em que após a menção de “Despachos de Requerimentos” se refere que se trata de “Despacho do Chefe da RSP da DSP, por subdelegação do VALM SSP, de 22OUT15”, o que afasta, claramente, a actuação na qualidade de presidente do júri.

Assim sendo, é irrelevante para a questão de que nos estamos a ocupar – ter o acto em causa sido praticado ou não a coberto de delegação de poderes – saber se a decisão tomada cabia ou não nas funções do júri, sendo certo que o procedimento adoptado parece assentar numa interpretação do Regulamento do Concurso, constante de fls 59 a 63 dos autos, segundo o qual, o júri só intervinha na selecção e apreciação dos candidatos (n.º 21 do seu Regulamento, e nem em todas, pois que a apreciação do mérito militar competia ao Chefe da Repartição de Sargentos e Praças - n.º 8), o que só ocorria nas fases do concurso estabelecidas no n.º 5 do respectivo Regulamento, não intervindo na fase de admissão dos candidatos, que precedia a sua intervenção (cfr. n.ºs 1 a 4).

3. Defende também o recorrente que o acto que o não o admitiu tinha que ser notificado e não o foi, pelo que desconhecendo os fundamentos que levaram à sua não admissão ao Curso de Formação de Sargentos e dos despachos de delegação e subdelegação de competências, não poderia saber que o Chefe da Repartição de Sargentos e Praças estaria a praticar actos definitivos, nem pôr em crise esses despachos.

Mas, como bem salienta o Exm.º Magistrado do Ministério Público, a “notificação do acto nenhuma relevância tem no que concerne à questão que aqui se discute, pois, conforme constitui orientação uniforme deste STA, a recorribilidade dos actos administrativos resulta da sua natureza e não de factores extrínsecos, como o da notificação desse acto.”

4. Afastadas as ilegalidades invocadas pelo recorrente, apreciadas nos números anteriores, há que apreciar a natureza do despacho do Chefe da Repartição de Sargentos e Praças hierarquicamente recorrido, o que passa pelo apuramento do acto impugnado se encontrar a coberto da subdelegação invocada, desta estar a coberto da delegação também invocada, de ser legal a delegação do Chefe do Estado Maior da Armada e dos actos deste serem contenciosamente impugnados.

A subdelegação do vice-almirante superintendente dos Serviços de Pessoal abrange, entre outros poderes, os de nomeação de sargentos e praças para os cursos de... promoção (alínea a) do n.º 2 do despacho de fls

95-96 dos autos) e de nomeação de militares para cursos de formação que habilitem ao ingresso no quadro permanente nas categorias de sargentos e praças (alínea c) do mesmo n.º 2). O que abarca, indiscutivelmente, os poderes exercidos.

Por sua vez, o despacho de delegação do Chefe do Estado-Maior da Armada, identificado no n.º 7 da matéria de facto, abrange, entre outros poderes, os de nomeação de militares para cursos de... promoção (n.º 2, alínea f), n.º 1)) e de nomeação de militares para cursos de formação que habilitem ao ingresso no quadro permanente (n.º 2, alínea f), n.º 5)). Enquanto que o n.º 3 deste mesmo despacho permite, na sua alínea E), que o SSP subdelegue nos respectivos Chefes de Repartição os poderes relativos a essas mesmas matérias (n.º 3, alíneas a) e c)).

O que significa que a subdelegação respeita os poderes que lhe foram delegados.

Aqui chegados, há que apurar se o Chefe do Estado-Maior da Armada podia delegar os poderes que delegou, sendo certo que, conforme foi referido, a delegação só é válida se for permitida por lei.

A Lei Orgânica da Marinha, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 49/93, de 26/2, estabelece, no n.º 3 do seu artigo 6.º, que o Chefe do Estado Maior da Armada (que é o comandante da Marinha - n.º 1 do mesmo preceito) “poderá delegar, nas entidades que lhe estão directamente subordinadas, a competência para actos relativos às áreas que lhe são funcionalmente atribuídas, bem como autorizar a subdelegação da mesma.”

De acordo com o estabelecido nas disposições conjugadas dos artigos 5.º, n.º 1, alínea c), 10.º, n.º 2, alínea a) e 11.º, n.º 1 da mesma Lei Orgânica, a Superintendência dos Serviços de Pessoal é um órgão central de administração e direcção ao qual incumbe assegurar as actividades da Marinha no domínio dos recursos humanos, nela se incluindo o superintendente (artigo 11.º, n.º 4).

Nestes termos é inquestionável que o Chefe do Estado – Maior da Armada estava autorizado, por lei, a efectuar a delegação que efectuou, pelo que são válidas tanto a delegação como a subdelegação efectuadas.

Impõe-se, agora, em cumprimento da metodologia adiantada, apurar se os actos praticados pelo Chefe do Estado – Maior da Armada, que é a fonte fundamentante dos poderes que estiveram na base do acto praticado, são ou não actos contenciosamente impugnados.

E desde já adiantamos que a resposta é afirmativa.

Na verdade, de acordo com o estabelecido no artigo 6.º da Lei Orgânica da Marinha, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 49/93, de 26/2, o Chefe do Estado-Maior da Armada (CEMA) é o comandante da Marinha (n.º 1), é o principal colaborador do Ministro da Defesa Nacional e do Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas em todos os assuntos respeitantes à Marinha, tem as competências fixadas na Lei (...) – (n.º 2), e poderá delegar nas entidades que lhe estão directamente subordinadas a competência para a prática de actos relativos a áreas que lhe são funcionalmente atribuídas, bem como autorizar a subdelegação da mesma (n.º 3).

Por outro lado, a Lei de Bases da Organização das Forças Armadas, aprovada pela Lei n.º 111/91, de 29/8, depois de estabelecer no n.º 1 do seu artigo 8.º que os Chefes de Estado-Maior comandam os respectivos ramos e são os chefes militares de mais elevada autoridade na

sua hierarquia, dispõe, na alínea a) do n.º 4 do mesmo preceito, que compete ao Chefe do Estado-Maior de cada ramo, dirigir, coordenar e administrar o respectivo ramo.

Os aludidos poderes de direcção, coordenação e administração do CEMA, colocam-no no vértice dos respectivos serviços, o que significa que é sua a última palavra da Administração em todas as questões cuja competência decisória não esteja atribuída em exclusividade a qualquer serviço ou departamento da Marinha.

O artigo 11.º da Lei Orgânica da Marinha dispõe que à Superintendência dos Serviços de Pessoal (SSP) incumbe assegurar as actividades dos recursos humanos, competência essa que há-de, contudo ser exercida sob a direcção e coordenação do CEMA, o que significa que dos actos do superintendente cabe recurso hierárquico para este, salvo casos de existência de delegação ou subdelegação (cfr., neste sentido, o artigo 106.º do EMFA, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 236/99, de 25/6).

Em face de todo o exposto, é de concluir que o poder originário para decidir, de forma definitiva, da admissão do recorrente ao curso em causa pertencia ao CEMA, pelo que, tendo-o ele delegado no SSP e este, por sua vez, subdelegado no Chefe de Repartição de Sargentos e Praças, o acto deste que decidiu não admitir o recorrente a esse curso é um acto que definiu, em última instância, a situação jurídica do recorrente relativamente a essa matéria.

5. Em face de todo o exposto, impõe-se concluir que a decisão recorrida não pode deixar de ser confirmada.

Na verdade, tendo o despacho do Chefe de Repartição de Sargentos e Praças de 15/10/2002 sido praticado ao abrigo de subdelegação de competência válida, dele não havia que interpor recurso hierárquico necessário para o CEMA, mas sim recurso contencioso directo (dado que se o acto tivesse sido praticado directamente por ele, era desde logo recorrível), pelo que o recurso interposto é de considerar meramente facultativo...

(...)

Só que, e nesta parte não se acompanhando o citado aresto (que concluiu, com arrimo no disposto no art.º 109º do CPA, que como o CEMA não tinha o dever legal de decidir o falado recurso hierárquico não se formou o impugnado indeferimento tácito), se o acto do subdelegado é imediatamente impugnável nos tribunais e o recurso hierárquico dele interposto é meramente facultativo (art.º 167, n.ºs 1 e 2 do CPA), então haverá que extrair as consequências de vai falar-se.

Efectivamente, de acordo com o disposto no art.º 175 do CPA:

“1- Quando a lei não fixe prazo diferente, o recurso hierárquico deve ser decidido no prazo de 30 dias contado a partir da remessa do processo ao órgão competente para dele conhecer.

2- O prazo referido no número anterior é elevado até ao máximo de 90 dias quando haja lugar à realização de nova instrução ou de diligências complementares.

3- Decorridos os prazos referidos nos números anteriores sem que haja sido tomada uma decisão, considera-se o recurso tacitamente indeferido.”

Mas, se assim é, e como preceitua o citado n.º 3, se o recurso hierárquico - necessário ou facultativo, pois que a lei não distingue - é deduzido no prazo legal para entidade situada na cadeia hierárquica e se o mesmo se atém no âmbito das suas competências haverá sempre o dever legal de o decidir.

O que sucederá, todavia, é que se esse recurso for facultativo o acto tácito constituído pela falta de pronúncia não será contenciosamente impugnável, por falta de lesividade autónoma (cf. art.º 268, n.º 4, da CRP), pois que a lesão respectiva nos direitos ou interesses legítimos do interessado ocorrerá já através da emissão do acto (*primário*) objecto do recurso gracioso (¹).

Efectivamente, num tal condicionalismo, a *definição* jurídica essencial, com efeito *lesivo* (não admissão ao referido concurso), já se continha na enunciada decisão jurídico-administrativa a que se refere o ponto 1 da Mª de Fº, sem que nada de novo se antolhe, substancialmente, entre uma e outra decisão administrativa. Na verdade, estando em causa o mesmo tipo de eventual afronta à esfera jurídica do interessado, ou melhor, mantendo-se tal afronta, pelo competente órgão da Administração, no uso dos mesmos poderes dispositivos, mais se não fez que reafirmar aquela primeira reacção, sem que de algum modo haja sido introduzido qualquer elemento inovatório relativamente àquele primeiro acto.

Em suma, num tal condicionalismo, não pode dizer-se que o acto aqui impugnado se revista de lesividade própria.

Ora, do enunciado normativo plasmado no artº 268º, nº 4, da CRP (a cuja luz deve interpretar-se o art.º 25.º da LPTA (²)), a tónica da recorribilidade do acto administrativo reside não na circunstância do acto ser “definitivo e executório”, mas na sua lesividade, assim se pretendendo consagrar uma garantia de accionabilidade em relação aos actos que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares, assentando, assim, a recorribilidade contenciosa na idoneidade de que se revista o acto, para lesar as posições subjectivas dos particulares.

Como tal circunstancialismo já radicava no aludido acto *primário*, não poderá o acto aqui impugnado considerar-se recorrível, por falta de lesividade autónoma relativamente àquele primeiro acto.

Donde, e com tais fundamentos, o dever manter-se o decidido, ou seja, não ser recorrível o acto contenciosamente impugnado por falta de lesividade do acto recorrido.

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação do recorrente.

III.DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam os juízes deste Supremo Tribunal em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 200 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 31 de Maio de 2005. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Edmundo Moscoso*.

(¹) Vejam-se a propósito, e entre outros, os acórdãos do STA de 25.9.03 (Recurso 1402/02), de 2.5.00 (Recurso 44864), citados no acórdão de 07-04-2005 (Rec. nº 05/05), proferido a propósito de situação similar à vertente.

(²) Sem o que haveria que considera-se inconstitucional (como aliás alguma jurisprudência o chegou a considerar. Veja-se, v.g. o acórdão deste STA de 09-05-95 - rec. 28225), o que porém vem sendo reiteradamente rejeitado por este STA (entre muita outra jurisprudência, vejam-se àquele propósito os acórdãos: de 22-09-94 - recurso nº 32147; de 4.FEV.99 - rec. 44278, in APDR de 12..JUL.02, e, por mais recente, o acórdão de 18/04/2002 (rec. 46058-P) e pelo Tribunal Constitucional. A este propósito, e por todos, atente-se, no Acórdão do TC de 6.FEV.96, nº 115/96, in DR.II S. de 6.MAI.96 e na resenha de outra jurisprudência do TC, in Cadernos de Justiça Administrativa, nº 17-57.

Acórdão de 31 de Maio de 2005.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Acto ilícito. Anulação. Sanção compulsória. Danos não patrimoniais.

Sumário:

- I — *A anulação contenciosa de um acto respeitante a uma relação de emprego não fixa, por si, uma prestação de facto, ou seja, uma obrigação de reintegração;*
- II — *Em acção de responsabilidade civil fundada em acto administrativo ilegal, não basta a verificação de uma qualquer ilegalidade para se dar por verificado o requisito da ilicitude, exigindo-se, para o efeito, que a ilegalidade consista em violação da norma que, nos termos do pedido, tutela o direito cuja lesão se pretende ver reparada;*
- III — *Uma simples «angústia e incerteza» não consomem a exigência de gravidade dos danos não patrimoniais merecedora da tutela do direito para efeitos indemnizatórios.*

Processo n.º 127/03-12.

Recorrente: Victor Manuel Canedo Neves.

Recorrido: Faculdade de Arquitectura da Universidade Técnica de Lisboa.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

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

1.

1.1. Victor Manuel Canedo Neves intentou, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, acção declarativa de condenação, em processo ordinário, contra a Faculdade de Arquitectura da Universidade Técnica de Lisboa, pedindo a sua condenação no pagamento de uma indemnização:

a) No valor de todos os vencimentos, subsídios de férias, de Natal e de refeição correspondentes à categoria de Assistente da Ré, em regime de tempo integral, vencidos desde 1 de Outubro de 1992 até à data da propositura da acção, bem como no valor dos que se vencerem até à sua reintegração na categoria de Assistente Universitário, cuja liquidação se remete para execução de sentença, e a que devem acrescer juros, contados à taxa de 10%, desde a data da citação da Ré quanto às prestações vencidas e desde a data do seu vencimento quanto às vincendas, até efectivo e integral pagamento;

b) No valor de 650.000\$00, correspondente às despesas com a preparação da tese de doutoramento do A., quantia à qual devem igualmente acrescer juros à taxa de 10% desde a data da citação até efectivo e integral pagamento;

c) No valor correspondente às despesas de prémios de seguros que o A. teve de efectuar desde 1995 até à data da propositura da acção presente,

a fim de continuar a beneficiar de assistência na doença, cujo valor, já liquidado, ascende a Esc. 84.938\$00, e ao qual devem acrescer juros de mora à taxa de 10% desde a data da citação até integral pagamento, bem como o valor dos prémios de seguro de igual natureza que se vencerem até à reintegração do A. na categoria de Assistente, e respectivos juros de mora, a liquidar em execução de sentença se necessário for.

d) No valor de Esc. 2.500.000\$00, a título de danos morais directamente derivados do acto ilegal de cessação do contrato do A. como Assistente.

e) Numa sanção pecuniária compulsória de 20.000\$00 por cada dia de atraso na reintegração do A. nas funções de Assistente da Ré.

1.2 Foram produzidas contestação e réplica.

1.3 No despacho saneador, fls. 66 e seguintes, foram julgadas improcedentes as excepções da impropriedade do meio processual, bem como da prescrição do direito de indemnização, ambas invocadas pela Ré.

1.4 Por sentença de fls. 114-132, a acção foi julgada totalmente improcedente, por não provada, e a Ré absolvida dos pedidos.

1.5. Inconformado, o Autor interpôs o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações concluiu:

“1) Face à sentença proferida no recurso contencioso de anulação n.º 509/92, da 2.ª Secção do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, segundo a qual o acto de denúncia do contrato do recorrente [ora Autor] na categoria de assistente padece do invocado vício de violação de lei, pelo que se anula (ponto 7. da matéria de facto provada), devem proceder os pedidos de indemnização deduzidos na acção;

2) Conforme se comprova pelo DOC. 1, JUNTO, o ora recorrente requereu a execução da referida sentença, com a consequente reintegração do recorrente nos quadros da Requerida F.A.U.T.L. e sem embargo do ressarcimento ao Requerente dos prejuízos decorrentes do acto ilegal de denúncia do seu contrato.

3) Porém, contrariamente ao decidido na sentença recorrida, entende o recorrente, face ao disposto nos artigos 6.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21/12/1967, que o pedido de indemnização que apresentou, pelos prejuízos decorrentes do acto ilegal de denúncia do seu contrato como assistente da recorrida, não depende da execução da sentença;

4) É que, nos casos de actos ilícitos como o referido, o dever de indemnizar, nos termos do artigo 7.º do referido Decreto-Lei, não depende sequer da interposição de recurso em relação aos actos causadores do dano, e muito menos de, após o recurso, ter sido requerida a execução da sentença;

5) No despacho saneador de fls...., decidiu-se, com valor de caso julgado no presente processo, que “o interessado não está obrigado a requerer o cumprimento da sentença que anulou o acto de denúncia do contrato, podendo socorrer-se desta acção para obter uma indemnização que o compense dos danos provocados pelo acto ilegal da administração. Na verdade, que assim é resulta, desde logo, dos n.ºs 2 e 3 do Art. 71º da LPTA. Aliás, em anotação ao artigo 7º do DL 256-A/77, de 17/08, Santos Botelho, in “Contencioso Administrativo”, 2ª Ed, pág. 629, é expressamente referido que “O preceituado no DL 256-A/77 quanto à execução jurisdicional das sentenças não impede o interessado de se socorrer de outros meios de defesa destinados a reintegrar a ordem jurídica tida por violada. Com efeito, o interessado poderá recorrer, designadamente, à acção de indemnização ou ao recurso contencioso

contra os actos administrativos praticados em desconformidade com a decisão a executar”.

6) Também na condensação de fls...., encontra-se decidido, com valor de caso julgado no processo, que se encontram alegados (e, nesta fase, também provados) “a rescisão do contrato do autos como assistente, a sua ilegalidade, os danos e o nexo de causalidade entre o acto ilegal e os danos invocados”;

7) Independentemente da reintegração, a obter através de execução de sentença, o acto ilícito praticado foi causa adequada da produção de danos, não indemnizáveis no processo de execução, e cujo ressarcimento o autor e ora recorrente pretende obter através da presente acção.

8) Efectivamente, ainda que essa reintegração venha a ocorrer, o recorrente não será, no respectivo processo de execução, ressarcido dos danos causados pelo não auferimento de vencimentos desde a data da cessação ilegal do seu contrato como assistente, nem por danos morais causados directamente pelo acto ilegal de cessação do referido contrato, nem pelos restantes danos cuja indemnização se requereu;

9) Trata-se, efectivamente, de danos já sofridos, devidamente provados na acção e indemnizáveis sem dependência de qualquer requerimento de execução

10) Conforme se decidiu refere no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 91.05.28, in Boletim do Ministério da Justiça, 407, pag. 259, I - Face ao que se dispõe no artigo 7º do Decreto-Lei Nº 48051, de 21 de Novembro de 1967, com base na ilegalidade de acto administrativo lesivo, o interessado pode ser ressarcido por uma dupla via: através da interposição de recurso contencioso, com a seguinte anulação do acto impugnado e execução da sentença anulatória; e através de um pedido de indemnização autónomo por meio de acção sobre responsabilidade civil, mas apenas por aqueles prejuízos que ficariam sempre por reparar, mesmo que o recurso tivesse sido interposto e, portanto, ainda que o acto tivesse sido anulado e a sentença anulatória executada;

11) E, segundo o Ac. STA de 24-11-1992 (rec. 30 851), in Acs. Dou. do STA, 378, 617: No expediente processual regulado no n.º1 do artigo 7.º do diploma em apreço [Dec.-Lei 256-A/77] a causa de pedir é a falta de cumprimento espontâneo ou provocado do julgado ou a invocação de causa legítima de inexecução, dentro do prazo legal, de uma sentença judicial devidamente transitada em julgado, e que declarou a nulidade ou a inexistência jurídica de um dado acto administrativo ou que decretou a respectiva anulação, sendo o pedido a declaração de inexistência de causa legítima de inexecução;

12) Assim, na execução de julgado, o pedido a deduzir não é o de indemnização, a qual apenas surge com carácter subsidiário ao cumprimento em espécie, quando este cause grave lesão para o interesse público. Nestas circunstâncias, na execução, ainda que seja decidida uma indemnização, esta nunca será adequada a reparar todos os prejuízos causados pelo acto administrativo ilegal.

13) Dadas as características do meio acessório de execução de julgado, a falta do seu accionamento nunca pode ser considerada causa de preclusão do direito indemnizatório, que se radicou na esfera do recorrente como efeito directo do acto ilícito. Ao decidir em contrário, a sentença recorrida violou o disposto nos artigos 6.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 48.051, de 21/12/1967, nos n.ºs 2 e 3 do Art. 71.º da LPTA, e no artigo 7.º do DL 256-A/77, de 17/08;

14) A circunstância de o recorrente não ter peticionado na acção a sua reintegração também não obsta à procedência do pedido de indemnização, desde logo porque o meio próprio para obter essa reintegração é de execução de sentença, que o recorrente já requereu (DOC. 1, JUNTO);

15) E, em segundo lugar, porque os prejuízos cuja reparação se requer na presente acção nunca seriam reparados, mesmo que houvesse indemnização. Ou seja, a reconstituição natural da situação anterior, com a recondução do recorrente nas funções de assistente da recorrida, não permitiria reparar nenhum dos danos peticionados na acção;

16) Na verdade, tais danos, sobretudo os danos morais sofridos, mas também todos os outros, não são reparáveis mediante reconstituição natural. Ainda que o autor seja reintegrado, já sofreu danos morais, concretizados no prejuízo de imagem sofrido pelo autor em consequência da rescisão ilegal do seu contrato e na angústia e incerteza que o Autor passou a ter quanto ao seu futuro profissional (n.ºs 16, 17 e 18 da matéria de facto provada).

17) Como é óbvio, tais prejuízos não são reparáveis mediante reconstituição natural, pelo que a douta sentença recorrida, ao declarar im procedente o pedido de indemnização de tais danos com fundamento na possibilidade daquela reconstituição violou o disposto nos artigos 562º e 566º do Código Civil

18) Ao contrário do decidido na sentença recorrida, o acto de denúncia do contrato do recorrente como assistente da recorrida é ilícito, culposo e adequado a gerar o direito de indemnização.

19) A jurisprudência do STA apenas tem negado a indemnizabilidade de actos ilícitos quando essa ilicitude não se projecte directamente na esfera jurídica do eventual lesado. Trata-se dos casos de meras expectativas, de tutela legal incerta.

20) Não é esse o caso dos autos. Aqui, o que está em causa é um acto declarado ilegal por decisão já transitada em julgado. E a norma violada - artigo 26º-3 do Decreto-Lei nº 445/79, de 13/10, alterado por ratificação pela Lei 19/80, de 16 de Julho, dispõe que requeridas as provas de doutoramento, o contrato (dos assistentes) será prorrogado até à sua realização, tratando-se assim de norma que visa tutelar o direito subjectivo do autor a ver prorrogado o seu contrato.

21) Também o artigo 6º do Decreto-Lei nº 245/86, de 21 de Agosto, tipifica as causas de rescisão dos contratos dos assistentes universitários que tenham doutoramentos em curso, dispondo o seu nº 2 que apenas terá o seu contrato terminado os assistentes que forem reprovados nas provas de doutoramento. E, não tendo ocorrido qualquer reprovação do recorrente, o seu contrato deveria ter sido prorrogado até à realização das provas de doutoramento. Daí a ilegalidade do acto que rescinde esse contrato;

22) Assim, trata-se da violação de disposições legais que atribuem ao recorrente o direito subjectivo de ver prorrogado o seu contrato como assistente até à realização das provas de doutoramento.

23) Carece assim de base legal decidir-se, como o fez a sentença recorrida, que não há ilicitude susceptível de gerar direito a indemnização, dado que, em resultado do acto de rescisão do seu contrato, o recorrente perdeu a sua qualidade de assistente da recorrida, deixou de auferir os respectivos salários, viu degradada a sua imagem profissional

e foi-lhe impossibilitada a apresentação da sua tese de doutoramento. Trata-se de prejuízos com muita gravidade, que o direito não pode deixar de tutelar;

24) No que se refere à culpa da recorrida na prolação do acto de rescisão do contrato do recorrente, entende o recorrente que essa culpa é óbvia e gritante, resultando de forma evidente da violação das disposições conjugadas das citadas normas legais, que obrigavam à prorrogação do contrato até à prestação de provas de doutoramento.

25) Note-se, de resto, que apenas em caso de prorrogação do contrato o recorrente manteria a qualidade de assistente, necessária para requerer a “reabertura” do seu processo de doutoramento. A culpa da administração, no caso vertente, traduz-se na violação voluntária de disposições legais que impunham comportamento diferente.

26) Acresce que, face à ilegalidade, já declarada, do acto de rescisão do seu contrato, o recorrente nada tinha de provar relativamente às causas desse acto ilegal. Dizer-se, como o faz a sentença recorrida, que era necessário ao recorrente fazer a prova de que não há nenhuma culpa sua na prolação do acto ilegal, equivale a, sem qualquer base legal, fazê-lo arcar com o ónus da prova de facto negativo, ao mesmo tempo que se introduz um requisito não legalmente previsto para a indemnizabilidade dos factos ilícitos.

27) Ao decidir pela licitude e não culpabilidade da recorrida na prolação do acto de rescisão do contrato do recorrente, a sentença recorrida viola os citados nº 3 do artigo 26º do Decreto-Lei nº 445/79, de 13 de Outubro, e nº 2 do artigo 6º do Decreto-Lei nº 245/86, de 21 de Agosto;

28) Ao decidir que, arquivado o processo de doutoramento, a Administração não estava obrigada a reabri-lo, sendo a este que competia requerer essa reabertura, a sentença recorrida não tomou em consideração que, da conjugação dos dois normativos citados, decorre inequivocamente que o acesso às provas de doutoramento apenas é possibilitado a quem detiver a qualidade de assistente universitário;

29) É por isso que a recorrida estava obrigada a prorrogar o contrato do recorrente como assistente, pois tal era a condição para o mesmo se apresentar às provas de doutoramento, que já requereira; ao rescindir esse contrato, a recorrida retirou ao recorrente a qualidade de assistente universitário, necessária para a apresentação de tal requerimento;

30) Desta circunstância deverá decorrer a procedência de todos os pedidos indemnizatórios apresentados, não só no que se refere vencimentos, subsídios de férias, de Natal e de refeição vencidos e vencendos, mas também no tocante ao valor correspondente às despesas com a preparação da tese de doutoramento do A., às despesas de prémios de seguros que o A. teve de efectuar a fim de continuar a beneficiar de assistência na doença, e à indemnização por danos morais;

31) Efectivamente, o acto ilegal de rescisão do contrato não se traduziu apenas na cessação da actividade do recorrente ao serviço da Ré. Projectou os seus efeitos na impossibilidade de o recorrente apresentar a sua tese de doutoramento, tornando inútil o dispêndio de meios e esforço postos na preparação da tese. Aí reside o fundamento do pedido de indemnização pelas despesas com a preparação da tese de doutoramento;

32) *No que se refere aos danos morais, suportados por ampla base fáctica, elas advieram, não só da situação de desemprego causada ao recorrente, e conseqüente angústia quanto ao seu futuro profissional, mas também ao infundado descrédito científico que adveio da impossibilidade de reabrir o processo de doutoramento arquivado*

33) *No que respeita às despesas com prémios de seguro, trata-se de consequência directa e necessária da rescisão do contrato e da conseqüente necessidade de o recorrente encontrar uma forma de continuar a beneficiar da assistência médica a que, enquanto assistente da recorrida, tinha direito;*

34) *Ao decidir pela não indemnizabilidade dos referidos prejuízos, a sentença recorrida viola o disposto no n.º 3 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 445/79, de 13 de Outubro, no n.º 2 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 245/86, de 21 de Agosto e nos artigos 562.º e 566.º do Código Civil.*

35) *Como resulta do Artigo 829.º-A do Código Civil, a condenação no pagamento de uma sanção pecuniária compulsória não depende de, na mesma acção, ser pedido o pagamento da obrigação principal. Basta que exista uma obrigação de prestação de facto, que se prove não ter sido cumprida, e que o credor dessa obrigação requeira ao Tribunal a condenação na sanção;*

36) *No caso dos autos, a obrigação de reintegração do recorrente nos quadros da recorrida, como assistente universitário, resulta directamente da sentença proferida em 4 de Março de 1998, no processo n.º 509/92, da 2.ª Secção do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, segundo a qual o acto de denúncia do contrato do recorrente [ora Autor] na categoria de assistente padece do invocado vício de violação de lei, pelo que se anula (ponto 7. da matéria de facto provada na presente acção);*

37) *Acresce que o meio de execução de julgados, dada a circunstância de o respectivo pedido consistir na declaração de inexistência de causa legítima de inexecução, não é a sede própria para o pedido de condenação numa sanção pecuniária compulsória.*

38) *Ao decidir que esse pedido também não tem cabimento na acção de indemnização dos autos, a sentença recorrida viola o disposto no artigo 829.º-A do Código Civil.*

1.6. A Ré não contra-alegou.

1.7. O EMMP emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

2.

2.1. A sentença deu como provado:

“FACTOS:

Da especificação:

1. O Autor foi assistente da Faculdade de Arquitectura da Universidade Técnica de Lisboa, iniciando funções em Outubro de 1984, pelo período de 6 anos, tendo o seu contrato sido renovado por um biénio a partir de Outubro de 1990 e tendo exercido funções desde aquela primeira data até 30-09-92;

2. Em 17-07-91, o Autor requereu a prestação de provas de doutoramento;

3. Por ofício de 31-01-92, foi comunicado ao Autor: «Tendo sido confirmado em sessão do Conselho Científico de 28 de Janeiro de 1992 o documento “Normas Internas de Doutoramento” e legislação específica sobre provas de doutoramento, o Conselho Directivo, por

despacho de 30 de Janeiro de 1992 do seu presidente, decidiu arquivar o processo de doutoramento de V Exa, considerando que a entrega da prova complementar foi feita fora do prazo legal...»;

4. Por ofício de 21-07-92 (fls. 11), foi comunicado ao ora Autor que «...no próximo dia 30 de Setembro de 1992 termina o seu contrato na categoria de assistente, completando nessa data 8 anos na mesma categoria...»;

5. Na sequência de um pedido de fundamentação formulado pelo ora Autor à Ré, foi informado, por ofício de 28-08-92, do seguinte:

«Contrato como Assistente

Compete ao Conselho Científico desta Faculdade pronunciar-se pela renovação dos contratos...

Nos termos do art. 2.º do DL 321/86, de 25.9, deveria V. Exa requerer a prorrogação do seu contrato por mais um biénio, o que não fez; e porque o Conselho Científico não se pronunciou pela prorrogação do contrato, considera-se o mesmo rescindido.

Arquivamento do Processo de Doutoramento

De acordo com o n.º 4 do art. 7.º do DL 388170, de 18.8, V. Exa fez a entrega de trinta exemplares das provas complementares fora do prazo estipulado pelo articulado, pelo que o mesmo foi mandado arquivar...»;

6. O ora Autor, em 21-10-92, interpôs recurso contencioso de anulação dos actos de cessação do seu contrato como assistente e de arquivamento do processo de doutoramento que lhe foram comunicados nos termos especificados em C), D) e E), tendo o processo deste recurso o n.º 509/92 da 2.ª Secção do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa;

7. Tal recurso foi decidido por sentença datada de 4-03-98, dela constando como assente, além da factualidade especificada em C), D) e E), que: o ora Autor «entregou os exemplares que são exigidos por lei, da sua prova complementar à dissertação de doutoramento que lhe havia sido determinada pelo Conselho Científico, em 10.01.92, sendo que o prazo para a apresentação da mesma expirara em 3.11.91»; e constando da sua motivação e decisão designadamente que:

«1. Quanto ao acto de arquivamento do processo de doutoramento do recorrente:

(...)

Ora como se encontra provado, o recorrente entregou a sua prova complementar muito para além do prazo fixado na lei e, só após tal entrega veio justificar tal atraso. É assim, de entender que o arquivamento do processo se deveu ao não cumprimento por parte do recorrente do prazo legal, pelo que estando a Faculdade e os seus órgãos sujeitos a obedecer à lei, nomeadamente em matéria de prazos, inexistente a nulidade arguida de faltar ao acto um dos seus elementos essenciais, já que aquele respeitou a prossecução de interesses postos por lei a cargo da FAUTL.

E não sendo o acto nulo pelo acima exposto, verifica-se que os restantes vícios que lhe são imputados - incompetência, vício de forma e violação de lei - apenas o tornariam anulável (...), pelo que tendo o presente recurso sido apresentado em 21-10-92 é o mesmo intempestivo nos termos do disposto nos arts 28.º, n.º 1, al. a) e 29.º, n.º 1 da LPTA.

Nestes termos, e nesta parte rejeito o recurso (art. 57.º, § 4.º do Reg. STA).

2. Quanto ao acto de denúncia do contrato do recorrente na categoria de assistente (...)

Vem invocado o vício de violação de lei por violação do disposto nos arts 26º, nº3 do DL 448/79, de 13/10 e 6º, nº 1, al. a) do DL nº 245/86, de 21/8.

(...) E a meu ver não obsta a este entendimento o facto do processo ter sido arquivado por não apresentação atempada da prova complementar; pois que reunindo o recorrente os requisitos para a admissão ao doutoramento, a lei não impede a reabertura do processo, apenas se prevendo como consequência a cessação do contrato em caso de reprovação (...).

Nestes termos, o acto de denúncia do contrato do recorrente na categoria de assistente padece do invocado vício de violação de lei, pelo que se anula, ficando prejudicado o conhecimento dos restantes vícios invocados, e, conseqüentemente, decide-se:

*a) rejeitar o recurso no que respeita ao 2º acto recorrido, concedendo-lhe provimento quanto ao restante (3º acto recorrido)”.
8. O Autor deixou de receber vencimentos, subsídio de Natal, de férias e de refeição desde 30-09-92;*

9. Como assistente, o Autor recebia subsídio de férias e de Natal, de montante igual ao vencimento mensal, além de subsídio de refeição por cada dia de trabalho prestado, pagos em função de um tempo lectivo semanal de 12 horas, acrescidas de 6 horas semanais para recuperação das aulas;

10. Como assistente, o Autor não estava abrangido por regime de exclusividade e, em 30-09-92, desenvolvia trabalho em atelier, em regime liberal, actividade que mantém até hoje;

11. Depois da cessação do contrato, o Autor teve ocupações com carácter irregular, como sejam, trabalhos gráficos e de publicidade;

12. Como assistente, o Autor esteve abrangido pelo sistema de protecção social dos Funcionários e Agentes do Estado (ADSE), que lhe proporcionava participações em despesas de tratamento médico, internamento hospitalar, medicamentos, próteses, ortóteses e consultas médicas.

Da base instrutória:

13. A tese de doutoramento preparada pelo Autor para a prestação de provas tinha por pressuposto a vigência do contrato como assistente da F.A.U.T.L.;

14. O Autor pagou, em 1995, 1996, 1997 e 1998, os prémios anuais relativos a um contrato de seguro de saúde celebrado com a Companhia de Seguros Fidelidade, num montante total de 84 938\$00;

15. O Autor despendeu, importância não apurada com a preparação da tese de doutoramento, referente a custos de dactilografia, reprodução de documentos, material fotográfico, trabalhos gráficos e impressão de capas;

16. A cessação do contrato do Autor como assistente da Ré conhecida dos alunos, restantes membros do corpo docente da F.A.U.T.L, família e amigos do Autor, colegas, clientes e colaboradores com quem o Autor se relaciona profissionalmente.

17. Muitas destas pessoas pensaram que a cessação do contrato se deveria a qualquer facto relacionado com um mau desempenho das funções do Autor como assistente.

18. A cessação do contrato como assistente celebrado com a Ré causou ao Autor angústia e incerteza pelo seu futuro profissional”.

2.2. A sentença, ora impugnada, julgou totalmente improcedente a acção, por não provada.

No essencial, o Autor alicerçava-se em que:

- Foi assistente da Faculdade de Arquitectura da Universidade Técnica de Lisboa;

- Em 17-07-91 requereu a prestação de provas de doutoramento;

- Por ofício de 31-01-92, foi-lhe comunicado que por despacho de 30 de Janeiro de 1992 fora arquivado o processo de doutoramento, com fundamento na entrega da prova complementar fora do prazo legal;

- A Ré denunciou o seu contrato na categoria de assistente;

- Interpôs recurso contencioso dos aludidos actos, tendo sido dado provimento parcial ao mesmo, e anulada a “denúncia” do contrato, por vício de violação de lei;

- Sofreu danos patrimoniais e não patrimoniais em consequência de acto ilícito da Administração (a denúncia do contrato), pelo que lhe assiste direito a uma indemnização.

O autor intenta a demonstração da ilicitude do acto alegadamente gerador do dever de indemnizar arrimando-se, directamente, na ilegalidade que foi detectada no acto pela sentença do recurso contencioso n.º 509/92, também do TAC de Lisboa. Nessa sentença, a “denúncia” do seu contrato foi anulada por vício de violação de lei.

Na presente acção, o autor não tentou revelar a ilicitude da “denúncia” do contrato por qualquer outro modo, por qualquer outro fundamento.

Convém lembrar, ainda, que o autor alegou a ilicitude do arquivamento do processo de doutoramento (artigo 8.º da petição inicial), mas nenhum elemento trouxe capaz de demonstrar tal ilicitude, sendo que, no mesmo citado recurso, o ataque a esse acto de arquivamento foi rejeitado.

O autor formulou o pedido de indemnização com referência a diversos tipos de danos e formulou, ainda, um pedido de condenação em sanção pecuniária compulsória.

Na discussão do presente recurso, seguiremos a ordem de apreciação que foi realizada pela sentença.

2.2.1. Improcedência do pedido de condenação em sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso na reintegração do A nas funções de Assistente da Ré (referem-se-lhe as conclusões 35 a 38 das alegações).

Dispõe o n.º 1 do artigo 829-A do Código Civil, ao abrigo do qual foi formulado o pedido:

“1. Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso”.

O Autor, ora recorrente, não formulou, na acção, nenhum pedido de prestação de facto, antes, apenas, uma condenação em indemnização em dinheiro.

Assim, o pedido de sanção pecuniária compulsória só se compreende enquanto o autor parece entender que com a sentença de anulação ficou fixado o termo inicial de uma prestação de facto, ou seja, a obrigação de reintegração.

Mas não é assim, como a sentença explicou.

No regime jurídico do ETAF de 1984, e da LPTA de 1985, a anulação de um acto administrativo constitui a Administração no dever

de reconstituir a situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado.

No entanto, há circunstâncias que podem desonerar a Administração dessa reconstituição. Chama-se a essas circunstâncias, causas legítimas de inexecução.

A definição dos termos da execução de uma sentença anulatória processa-se, no quadro do regime da LPTA de 1985 e do DL n.º 256-A/77, de 17 de Junho, através de um processo próprio, apenas aos autos de recurso contencioso em que foi proferida a sentença anulatória.

Nesse processo se chegará, se for caso disso, à determinação dos actos e operações em que a execução deverá consistir - artigo 9.º do DL 256-A/77.

Em síntese, a decisão anulatória de um acto não é uma decisão condenatória de reintegração.

Ora, não estando fixados os termos precisos da obrigação, não pode falar-se em sanção compulsória.

Em conformidade, a sentença não merece censura.

2.2.2. Im procedência do pedido de condenação no pagamento das despesas com a preparação da tese de doutoramento (refere-se-lhe, entre outras, a conclusão 31 das alegações).

Conforme resulta da matéria de facto, o acto em que se funda o pedido (não prorrogação do contrato) é posterior ao acto que decidiu o arquivamento do processo de doutoramento do autor (cfr. 3 e 4 do probatório).

Quer dizer, não foi a decisão de rescisão do contrato que determinou o arquivamento do processo de doutoramento, este já estava arquivado antes daquela decisão.

O acto que determinou o arquivamento do processo de doutoramento é que é o causador do dano em causa

Ora, o recurso desse acto foi rejeitado no mesmo processo judicial que anulou a não prorrogação do contrato.

Além disso, não está provado, que o estatuto de assistente seja condição *sine qua non* para a apresentação a doutoramento, e, efectivamente, não é o que resulta do artigo 3.º do DL n.º 388/70, de 5 de Agosto de 1970.

Ademais, o que ficou provado foi, apenas, que *“a tese de doutoramento preparada pelo autor para a prestação de provas tinha por pressuposto a vigência do contrato como assistente da F.A.U.T.L.”* (13. do probatório), como se justificou na resposta aos quesitos; e, como se viu, o respectivo processo de doutoramento foi arquivado ainda o autor tinha a condição de assistente.

Assim, não há qualquer nexo de causalidade adequada entre o acto invocado como a fonte da responsabilidade civil e as despesas de doutoramento.

Nestes termos, é de manter a posição de improcedência.

2.2.3. Im procedência do pedido de condenação no pagamento de uma indemnização no valor de todos os vencimentos correspondentes à categoria de assistente da ré até à reintegração.

A sentença começou por analisar o regime legal substantivo e, depois, desenvolveu uma tese em três vertentes: uma respeitante à não ilicitude do acto em que se funda o pedido; outra ligada à falta de pedido de reintegração; outra ligada ao não desencadeamento do processo de execução de julgado.

2.2.3.1. Observámos que não estamos em sede de execução de julgado, nem se trata de as partes terem sido remetidas para esta acção nos termos do artigo 10.º, n.º 4, do DL n.º 256-A/77, de 17.6.

Assim, o tribunal tem de apreciar a verificação dos pressupostos da responsabilidade civil nos termos normais de qualquer acção de indemnização.

Recorde-se que o Autor tinha uma relação jurídica com a Ré decorrente de um contrato como assistente. Esse contrato foi iniciado em Outubro de 1984, pelo período de 6 anos e foi renovado por um biénio a partir de Outubro de 1990.

Não houve nova prorrogação, pelo que o Autor cessou o exercício de funções no fim desse biénio.

O Autor funda o pedido na ilegalidade do acto que não prorrogou o contrato.

E está subjacente ao pedido, e ao recurso, o direito à reintegração na categoria de assistente da Ré.

Impõe-se notar que o acto alegadamente fonte da obrigação de indemnizar não fez cessar nenhuma relação contratual na sua pendência. O que ele indicou foi que a relação contratual não se manteria para além do seu termo normal.

Por isso, não é verdadeiramente ajustado falar-se em reintegração na categoria, conceito que é aplicável, sim, perante situações de cessação de determinada relação jurídica de emprego antes do prazo pactuado para o seu termo ou do prazo legalmente definido para o seu fim.

Dito isto.

2.2.3.2. O acto em que se alicerça o A para o pedido de condenação foi considerado pelo tribunal que o anulou com o seguinte enquadramento:

“4. Por ofício de 21-07-92 (fls. 11), foi comunicado ao ora Autor que «...no próximo dia 30 de Setembro de 1992 termina o seu contrato na categoria de assistente, completando nessa data 8 anos na mesma categoria...»;

5. Na sequência de um pedido de fundamentação formulado pelo ora Autor à Ré, foi informado, por ofício de 28-08-92, do seguinte:

«Contrato como Assistente

Compete ao Conselho Científico desta Faculdade pronunciar-se pela renovação dos contratos...

Nos termos do art. 2º do DL 321/86, de 25.9, deveria V. Exa requerer a prorrogação do seu contrato por mais um biénio, o que não fez; e porque o Conselho Científico não se pronunciou pela prorrogação do contrato, considera-se o mesmo rescindido” (cfr. supra matéria de facto)

Portanto, o acto anulado abrigou-se, expressamente, no DL 321/86, de 25.9.

Segundo este diploma:

“Art. 2.º Os docentes das Escolas Superiores de Belas-Artes de Lisboa e do Porto que hajam transitado para as Faculdades de Arquitectura de Lisboa e do Porto como assistentes, ao abrigo do artigo 2.º dos Decretos-Leis n.os 106/84 e 41/85, de 2 de Abril e 12 de Fevereiro, respectivamente, e que, nos termos do artigo 4.º dos referidos diplomas, tenham completado ou venham a completar 8 anos de serviço efectivo na categoria poderão requerer a prorrogação dos respectivos contratos por mais dois biénios, para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 26.º do Estatuto da Carreira Docente Universitária, aprovado pelo Decreto-

-Lei n.º 448/79, de 13 de Novembro, ratificado, com alterações, pela Lei n.º 19/80, de 16 de Julho”.

Ora, a sentença anulatória julgou, e já não pode ser discutido, que esse diploma não era aplicável ao caso, pois que o autor não estava abrangido pelo âmbito subjectivo da norma. Julgou a sentença anulatória que o regime aplicável ao caso era o do artigo 26.º do DL 448/79 de 13/10 e do artigo 6.º do DL 245/86 de 21/8.

Depois, a mesma sentença produziu considerações sobre a aplicação dos dois diplomas citados, e, entre essas considerações, a de que o facto de o ali recorrente ter visto arquivado o seu processo de doutoramento não impedia a sua reabertura.

2.2.3.3. A sentença ora impugnada teve oportunidade de recordar os preceitos do DL n.º 448/79, de 13/10, e do DL n.º 245/86, de 21/8, que se têm de considerar aplicáveis àquela relação contratual e cuja aplicação, aliás, não vem posta em crise.

Vejamos, também.

Dispõe o art. 26º do DL 448/79 de 13/10 (alterado pela Lei n.º 19/80 de 16 de Julho):

“1 - Os assistentes são providos por um período de seis anos, prorrogável por um biénio.

2 - A prorrogação só pode ser autorizada mediante proposta fundamentada do conselho científico, baseada em relatório do professor responsável pela disciplina, grupo de disciplinas ou departamento respectivo, e desde que o assistente tenha em fase adiantada de realização o trabalho de investigação conducente à elaboração da dissertação de doutoramento.

3 - Requeridas as provas de doutoramento, o contrato será prorrogado até à sua realização.

4 - Uma vez aprovado nessas provas, ou logo que declarada, nos termos legais, a equivalência ao grau de doutor da habilitação que possuam, os assistentes, desde que optem pelo regime de tempo integral, são imediatamente contratados como professores auxiliares”.

E dispõe o artigo 6.º do DL 245/86 de 21/8:

“1 - Terão o contrato terminado no termo do prazo fixado no n.º 1 do artigo 26.º do Estatuto da Carreira Docente Universitária os assistentes que:

a) Tendo tido parecer favorável do conselho científico para prepararem doutoramento, não manifestem, até ao termo do 4.º ano de exercício de funções como assistentes, intenção deparar ele se prepararem;

b) Não tendo tido parecer favorável do conselho científico para prepararem doutoramento, não consigam ser admitidos à preparação de doutoramento por outras instituições de ensino superior.

2 - Os assistentes que tenham requerido provas de doutoramento e sejam reprovados nessas provas terão o contrato terminado no termo do prazo fixado no n.º 1 do artigo 26.º do Estatuto da Carreira Docente Universitária ou imediatamente, caso esse prazo já tenha sido excedido por força de prorrogações efectuadas nos termos legais”.

Do confronto dos dois normativos transcritos supra, retirou a sentença as seguintes ilações:

“- a regra é o provimento por seis anos;

- a prorrogação só ocorre desde que se verifiquem circunstâncias específicas: proposta do conselho científico e requerimento de provas de doutoramento.

- quando são requeridas provas de doutoramento, o contrato é prorrogado até à sua realização.

- no caso de reprovação, cessa de imediato o contrato.

- no caso de aprovação, segue-se a contratação na qualidade de professor auxiliar”.

Destaque-se que o artigo 26.º prevê dois tipos de prorrogação – a prorrogação por um biénio (n.º 1 e n.º 2) e a prorrogação em função do requerimento de provas de doutoramento, até à sua realização.

Conforme a matéria de facto apurada, o Autor exerceu funções docentes na qualidade de assistente durante oito anos (entre Outubro de 1984 e Setembro de 1992), esgotando o limite previsto no n.º 1 do art. 26º do DL 448/79 de 13/10.

Assim, a sua relação contratual com a Ré só se poderia manter ao abrigo do n.º 3, do artigo 26.º, isto é, em função do requerimento de provas de doutoramento até à sua realização.

O sentido do preceito não pode deixar de ser o de que se exige que o procedimento de doutoramento esteja em curso, à data da necessidade de prorrogação.

A expressão literal “requerimento de provas” não pode significar que, requeridas as provas, sempre o interessado se manteria como assistente, mesmo que o requerimento não fosse aceite, tivesse sido arquivado, ou por qualquer outra razão o processo de doutoramento tivesse terminado.

O sentido da lei é o de que o processo de doutoramento em razão do requerimento de provas se está a desenvolver nos seus termos normais até à realização do doutoramento.

2.2.3.4. Na circunstância, e para o que releva do alegado direito indemnizatório, interessa saber se a sentença anulatória implica a asserção de que o autor tinha direito inevitável à prorrogação do contrato.

A sentença presentemente impugnada concluiu que não.

Afigura-se que acertadamente.

Com efeito, estando assente a aplicação dos ditos diplomas, impõe-se saber se está provado que o Autor à data do termo da sua relação contratual se encontrava numa situação que exigia a prorrogação do seu contrato (e note-se que a sentença anulatória não teve nem tinha de cuidar de tal situação).

Ora, para que tal acontecesse era necessário, pelo menos, que estivesse demonstrado que a essa data o processo de doutoramento do Autor estava em curso, que, apesar do arquivamento que tinha sofrido, fora reaberto, ou que se devia configurar como tal.

Ou seja, era necessária a demonstração de que o Autor tinha direito à prorrogação, por estarem verificados os factos que preenchem a previsão da norma aplicável.

Ora, não só os factos constitutivos do direito do Autor à prorrogação não estão demonstrados nos autos, como, antes, está demonstrado um elemento em sentido oposto, isto é, que tinha sido arquivado o seu processo de doutoramento.

Face aos elementos de facto, há que concluir que não existia o pre-suposto da lei para a prorrogação.

O recorrente alega que o “*acesso às provas de doutoramento apenas é possibilitado a quem detiver a qualidade de assistente universitário*” (conclusão 28); “*É por isso que a recorrida estava obrigada a prorrogar o contrato do recorrente como assistente, pois tal era a condição para o mesmo se apresentar às provas de doutoramento, que já requerera;*

ao rescindir esse contrato, a recorrida retirou ao recorrente a qualidade de assistente universitário, necessária para a apresentação de tal requerimento (conclusão 29)

Em termos factuais, deve observar-se que o arquivamento do processo de doutoramento do Autor antecedeu de quase 6 meses a notificação de não renovação do contrato (31.01.92 e 21.7.92).

Quer dizer, ainda na condição de assistente da Ré, o Autor pôde ter requerido, se a tal havia lugar, a reabertura do seu processo de doutoramento, e, assim, a manutenção dos pressupostos tendentes à prorrogação do contrato.

De qualquer modo, a perspectiva de análise do recorrente não é a mais precisa.

É que, nos termos legais, a prorrogação do contrato não se destina a permitir o requerimento de provas de doutoramento. É ao invés. O processo de doutoramento, o requerimento de provas de doutoramento é que permite a continuação dos contratos.

Vistas as coisas desta maneira, a causa da não prorrogação do contrato, a fonte dos danos invocados não é, afinal, o acto que o Autor trouxe a sustentar o seu direito, mas a sua situação perante o seu processo de doutoramento, no qual foi produzido o acto de arquivamento cuja anulação o Autor pediu mas não logrou obter no respectivo recurso contencioso.

Neste quadro, que corresponde, grosso modo, também, ao que a sentença traçou, teve ela razão em concluir que não se detectava no acto trazido aos autos como fonte da responsabilidade qualquer ilicitude capaz de nela se fundar tal responsabilidade.

O círculo de ilegalidade do acto afirmado na sentença anulatória não corresponde ao círculo de ilicitude para efeito de gerar a responsabilidade nos termos pedidos na acção.

Noutra perspectiva, com aquela acumulada, o acto trazido como fonte de responsabilidade não é causa adequada dos danos cujo ressarcimento vem pedido.

Neste conformação, claudica necessariamente a acção no que ao pedido de indemnização por vencimento não recebidos diz respeito, tornando-se desnecessário discutir as demais razões que a sentença convocou.

2.2.4. Im procedência do pedido de condenação no pagamento das despesas de prémios de seguros já pagos e que se vencerem até à reintegração.

As considerações precedentes sobre os vencimentos valem para o que respeita a esta matéria, pelo que também não merece censura a sentença.

2.2.5. Im procedência do pedido de condenação no pagamento de danos morais directamente derivados do acto de cessação do contrato.

Ficou provado que:

“16. A cessação do contrato do Autor como assistente da Ré conhecida dos alunos, restantes membros do corpo docente da F.A.U.T.L, família e amigos do Autor, colegas, clientes e colaboradores com quem o Autor se relaciona profissionalmente.

17. Muitas destas pessoas pensaram que a cessação do contrato se deveria a qualquer facto relacionado com um mau desempenho das funções do Autor como assistente.

18. A cessação do contrato como assistente celebrado com a Ré causou ao Autor angústia e incerteza pelo seu futuro profissional

Convém salientar que nenhum elemento do acto alegadamente fonte do dano aponta para qualquer mau desempenho do autor como assistente da Ré.

À ré não pode, assim, ser assacada qualquer responsabilidade pela errada interpretação que do acto possa ter sido feita por terceiros.

Depois, e decisivamente, apenas está provado que o autor sofreu *“angústia e incerteza pelo seu futuro profissional”*.

Nos termos do artigo 496.º do Código Civil, na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (n.º 1), sendo o montante fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º (n.º 3).

Como é comum doutrina, a *“gravidade do dano há-de medir-se por um padrão objectivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não à luz de factores subjectivos”* (Pires de Lima e Antunes Varela, com a colaboração de Manuel Henrique Mesquita, Código Civil Anotado, Vol. I, 2. edição, anotação I ao artigo 496.º).

A personalidade física e moral dos indivíduos é protegida por lei contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa ilícita - artigo 70.º do CC.

Por isso, em princípio, a dor moral causada por facto ilícito é abrangida pelo n.º 1 do artigo 496.º.

Mas pode não acontecer. Suponha-se uma dor insignificante, uma simples maçada ou incómodo, que um cidadão comum retém como inerente às vicissitudes normais da vida em sociedade. Não atingirá, neste caso, a gravidade merecedora da tutela do direito, em sede de atribuição de indemnização por danos não patrimoniais.

No caso, o Autor, para sustentar os danos morais invocara, entre o mais, a matéria que foi levada ao questionário sob a seguinte forma:

“7.º

Depois da cessação do contrato, o autor retraiu-se em falar com amigos e pessoas das sua relações por temer ser menos considerado devido à sua situação profissional?”

8.º

E nos meses que se seguiram à cessação do contrato chegou a temer pela estabilidade da sua vida familiar; por prever que não conseguia proporcionar à família os rendimentos para a satisfação das necessidades elementares desta?”

Ora, esta matéria foi julgada não provada, de onde que a sentença só tenha considerado o que levou ao respectivo probatório. E nada foi, também, provado quanto ao descrédito científico do autor invocado na conclusão 32 das alegações.

Afigura-se que a matéria de facto apurada não é susceptível, por si, de consumir a exigência de gravidade dos danos não patrimoniais merecedora da tutela do direito para efeitos indemnizatórios.

Com este fundamento, é de manter a sentença.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 31 de Maio de 2005. — Alberto Augusto Oliveira (relator) — Políbio Henriques — Jorge de Sousa.

Acórdão de 31 de Maio de 2005.

Sumário:

- I — *Ultrapassa a gestão de recursos humanos e financeiros prevista nos mapas anexos à Lei n.º 49/99, de 22 de Junho, a pretensão de uma professora de Música do Conservatório de Música do Porto, formulada ao Ministro da Educação, de progredir nos escalões dos docentes do ensino básico e secundário quando estava em situação em que, excepcionalmente, tinha sido permitida anterior progressão como se se tratasse de docente licenciado, era incompleta a integração daqueles professores no regime geral e o assunto estava a ser tratado com um membro do Governo.*
- II — *Tratando-se de situação excepcional, como tal era descrita no respectivo requerimento ao Ministro da Educação, eram inaplicáveis as regras de competência comuns e deve entender-se que a entidade requerida tinha o dever legal de decidir ainda que não tenha havido requerimento ao director Regional de Educação.*

Processo n.º 335/05-12.

Recorrente: Maria Ema Isabel Trigueiros C.A.T.M. Pinto de Barros.

Recorrido: Ministro da Educação.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

MARIA EMA ISABEL TRIGUEIROS COELHO DO AMARAL THEMUDO MALLAGUERRA PINTO DE BARROS

Interpôs no TCA recurso contencioso de anulação contra o indeferimento tácito do requerimento que dirigiu em 8/2/2001 ao

MINISTRO DA EDUCAÇÃO

Para lhe ser concedida a progressão ao 10.º escalão da carreira do-cente.

O TCA, por Acórdão de 14 de Julho de 2004 rejeitou o recurso com fundamento em que a entidade recorrida não tinha o dever legal de decidir por a competência primária caber ao Director Regional de Educação.

É deste Acórdão que vem interposto o presente recurso jurisdicional. A recorrente alegou e formula as seguintes conclusões:

A) Em 01/01/93, a ora recorrente foi, pelo Conservatório de Música do Porto, integrada no 8º escalão, como se de um licenciado se tratasse, sem que para isso tenha contribuído através de qualquer elemento falso ou qualquer informação que fosse menos verídica;

B) Decorridos que estavam 3 (três) anos sobre essa integração a ora recorrente solicitou, em devido tempo, e como qualquer licenciado, a passagem ao 9º escalão;

C) O Conservatório começou a ter dúvidas se a ora recorrente estaria a fazer a progressão certa, uma vez que, de facto, não era licenciada, já que o Curso Superior de Música, não era, até então, conferente de grau académico;

D) E foi então que os serviços administrativos daquela instituição resolveram avisar a ora recorrente que a iriam fazer retroceder na carreira para o 7º escalão, patamar de onde, na sua opinião, não poderia mais sair, segundo o Despacho n.º 152/ME/91, de 11 de Setembro;

E) Não se conformando com isso, a ora recorrente de tudo fez para ver satisfeita a sua pretensão, acabando por receber, do Gabinete do Secretário de Estado da Administração Educativa, o ofício n.º 003694, a dar-lhe, finalmente, razão;

F) É que, ainda que com base num acto que se dizia ser inválido, a recorrente sempre fez a carreira dos licenciados e, por isso, tem a sua situação consolidada na ordem jurídica por força do artigo 141º do Código de Procedimento Administrativo - **CONVALIDAÇÃO DOS ACTOS INVÁLIDOS PELO DECURSO DO TEMPO** (1 ano);

G) Esta é, aliás, também a opinião já demonstrada e verdadeiramente assumida pelo próprio Ministério da Educação (veja-se a propósito que até na própria resposta a entidade recorrida assume, no ponto 3 da mesma, a integração da recorrente na carreira dos licenciados, sendo que é essa situação que se encontra consolidada ordem jurídica, e donde decorre a passagem ao 8º e ao 9º escalão);

H) Com efeito, está há muito esgotado o tempo em que poderia ter havido lugar a revogação ou alteração do acto que integrou a recorrente na carreira dos licenciados, acto esse que é suporte daquele que a integra no 8º escalão, em 1 de Janeiro de 1993, que lhe dá acesso ao 9º escalão, como aconteceu em 1 de Janeiro de 1996, e ao 10º escalão como é pretensão da ora recorrente, já que o mesmo se tem de convalidar em toda a sua plenitude;

I) Estava assim o Senhor Ministro da Educação vinculado a deferir o pedido formulado pela ora recorrente, pelo que, ao indeferi-lo, feriu o acto de que ora se recorre de **vício de violação de lei**;

J) Sucede que, não é este o entendimento perfilhado pelos os Meritíssimos Juizes do Tribunal “a quo” que consideram que no caso vertente, nem o Ministro da Educação nem o Secretário de Estado da Administração Educativa tinham o dever legal de decidir a pretensão do recorrente e que, portanto, não se formou o indeferimento tácito impugnado e o presente recurso carece de objecto.”;

K) Salvo o devido respeito, que é muito, considera a ora recorrente não ser verdade que o Ministro ou o Secretário de Estado da Administração Educativa com poderes delegados não tivessem o dever legal “in casu” de decidir por a competência para a prática do acto pretendido caber, originariamente, ao Director Regional de Educação e que a entidade recorrida apenas o referiu para confundir o Tribunal;

L) Trata-se de uma matéria que, por ter sido sempre tratada com carácter de excepção ultrapassa as competências do mesmo, como foi, aliás, sempre assumido pela própria Secretaria de Estado, quer em relação ao Sindicato a que a recorrente pertence, quer em relação a ela própria, quer, ainda, em relação ao próprio Conservatório;

M) Por outro lado, existe um ofício subscrito pela Senhora Chefe de Gabinete do Ministro da Educação que refere expressamente que “o assunto foi enviado, para apreciação (sublinhado nosso) ao Gabinete da Senhora Secretária de Estado da Administração Educativa, no âmbito das competências delegadas.”, o que evidencia, de uma forma manifesta, que não se está perante nenhuma competência dispositiva primária do Director Regional de Educação legalmente atribuída, e que não poderá ser invocada a inexistência de objecto recorrível;

N) Pelo que, salvo o devido respeito, ao decidir como decidiram, os Meritíssimos Juizes do Tribunal “a quo” não fizeram, no modesto entendimento da ora recorrente, a mais adequada ponderação e aplicação do direito.

Contra alegou a entidade recorrida em sustentação da decisão do TCA.

O EMMP junto deste STA emitiu parecer no sentido da manutenção do decidido por entender que a competência própria primária do Director Regional de Educação não permite a substituição na prática do acto requerido pela interessada.

Foram colhidos vistos.

II – A Matéria de Facto.

A decisão recorrida considerou provado que:

Em 8.02.2001, a recorrente, professora de música do Conservatório de Música do Porto, dirigiu ao Ministro da Educação um requerimento em que veiculava a sua pretensão de aceder ao 10.º escalão da carreira docente.

Esse requerimento não obteve decisão expressa.

III – Apreciação.

A decisão recorrida tratou o requerimento da requerente como pretensão de progressão na escala remuneratória nos termos comuns.

Porém, a progressão nos escalões dos professores não depende de requerimento específico, mas tem como pressupostos o decurso do módulo de tempo exigido por lei, a avaliação do desempenho e a frequência com aproveitamento de acções de formação que sejam consideradas adequadas – n.º 1 do artigo 10.º do DL 312/99, de 10/8.

No restante, isto é, se o interessado tiver actualizada a sua situação quanto à junção ao seu processo individual dos elementos relativos à realização das acções de formação é aplicável o regime geral da função pública do DL 353-A/89, nos termos do qual a mudança de escalão se efectua através de um processo interno organizado oficiosamente pelos serviços.

Mas, no caso dos autos, o requerimento apresentado parte do pressuposto reconhecido pela Directora de Serviços do Departamento de Gestão de Recursos Educativos do Ministério da Educação, conforme ofício 537, de 15 de Janeiro de 1999 junto ao instrutor, que a recorrente estava no 9.º escalão desde 1996 por um erro cometido que não podia ser emendado, por se ter constituído uma situação favorável estabilizada como direito constituído (doc. n.º 3 anexo ao requerimento da recorrente e junto ao instrutor).

A recorrente aponta no seu requerimento esta situação especial, dizendo sob o n.º 1 que se encontra desde Dezembro de 1999 a aguardar que lhe seja autorizada a progressão ao 10.º escalão, considerando que lhe foi permitido desenvolver a carreira como a dos licenciados, situação que considera consolidada (n.º 3 do requerimento),

Acresce ainda que o Conservatório de Música do Porto deu conhecimento à recorrente e outras duas professoras interessadas de que para resolução daquela pretensão de progredir ao 10.º escalão tinha efectuado reuniões com a Secretária de Estado da Administração Educativa cujo resultado foi a decisão ficar condicionada à análise dos pedidos que as interessadas efectuassem àquele Gabinete – ofício 412, de 5 de Nov. de 1999.

E, na sequência desta comunicação a recorrente apresentou o requerimento de autorização de progressão ao 10.º escalão que está na base

da presunção de indeferimento agora impugnada, requerimento esse que foi enviado pelo Conservatório de Música do Porto ao Secretário de Estado da Administração Educativa, embora o cabeçalho do requerimento seja dirigido ao Ministro da Educação (ofício de 17 de Nov/99 junto ao instrutor).

Neste contexto factual e atento que o regime estatutário dos professores do ensino especializado da música não se reconduz inteiramente ao regime geral dos docentes, apesar o artigo 2.º do DL 234/97, de 3.9 ter mandado que se aplique a estes professores o Estatuto da Carreira Docente dos Professores do Ensino Básico e Secundário, em virtude de permanecerem dificuldades na adaptação da sua situação anterior ao regime geral, não se pode entender, como fez o Acórdão recorrido, que a competência primária estava conferida ao Director Regional de Educação do Norte, dado que o assunto implicava decisão de aspectos que não eram, ou pode entender-se que ultrapassam, a gestão de recursos humanos e financeiros previstas nos mapas anexos à Lei 49/99, de 22 de Junho, além de que o assunto estava a ser tratado a nível do Secretário de Estado da Administração Educativa.

Nestas circunstâncias seria de todo inadequado e violador da confiança gerada pelas anteriores diligências sobre o assunto considerar que a competência do Director Regional era impeditiva da faculdade de impugnar o silêncio e falta de pronúncia sobre a pretensão apresentada ao membro do Governo.

Termos em que o Acórdão recorrido não deve manter-se antes havendo de prosseguir o recurso contencioso.

IV – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam em conceder provimento ao recurso revogar o Acórdão recorrido e ordenar a baixa do autos para o recurso prosseguir.

Lisboa, 31 de Maio de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *António Madureira* — *Fernanda Xavier*.

Acórdão de 31 de Maio de 2005.

Assunto:

Autorização de Residência. Inspecção-Geral do Trabalho. Parecer. Acto contenciosamente recorrível.

Sumário:

I — Um despacho do inspector-geral do Trabalho que ordenou a devolução a um particular de um contrato de trabalho por este apresentado para ser informado, nos termos do disposto no artigo 55.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 4/2002, de 10 de Janeiro, deve ser considerado, para efeitos de pedido de autorização de permanência de estrangeiros em território nacional, para

cuja apreciação é competente o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, como uma informação negativa e não como um acto autónomo e executório.

- II — *De harmonia com o disposto no artigo 98.º, n.º 2, do CPA, na falta de disposição expressa em sentido contrário, os pareceres referidos na lei consideram-se obrigatórios, mas não vinculativos;*
- III — *Não havendo norma expressa atribuindo carácter vinculativo aos pareceres da Inspeção-Geral do Trabalho, previstos no referido artigo 55.º, 1, alínea a), do mencionado Decreto-Lei n.º 244/98, relativos à concessão de vistos de permanência de estrangeiros em território nacional, eles têm de considerar-se de natureza não vinculativa.*

Processo n.º 342/05-12.

Recorrente: Andrei Naoumov.

Recorrido: Inspector Geral do Trabalho.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

ANDREI NAOUMOV, devidamente identificado nos autos, recorreu para este Supremo Tribunal da decisão proferida no 1º Juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, que julgou irrecurável o acto proferido pelo Ex.^{mo} Sr. INSPECTOR GERAL DO TRABALHO (que, em recurso hierárquico necessário, indeferiu um pedido de informação favorável relativamente ao depósito do contrato de trabalho celebrado entre a ora recorrente e Pedro e António – Construção Civil, Lda), formulando (em síntese) as seguintes conclusões:

- Nos termos do art. 244/98 o visto de trabalho IV só é concedido com parecer favorável da Inspeção Geral do Trabalho;

- Daí que, o parecer da Inspeção-geral de Trabalho não só é obrigatório como também é vinculativo;

- Não pode atender-se apenas ao teor literal da alínea a) do n.º 1 do art. 55º do Dec. Lei 244/98, uma vez que, se assim fosse, os cidadãos estrangeiros que apresentassem propostas de trabalho, ficariam impedidos de recorrer à figura da autorização de permanência, sendo certo que a figura da autorização de permanência foi criada não com base na existência de propostas de trabalho, mas antes com base em contratos de trabalho celebrados.

Respondeu a entidade recorrida defendendo a manutenção da decisão recorrida, por entender que o acto por si proferido tem a natureza de um parecer não vinculativo, e daí irrecurável.

Neste Supremo Tribunal o Ex.^{mo} Procurador-geral Adjunto emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso, invocando para tanto os Acórdãos deste Tribunal de 14-01-2004, proferido no recurso 1575/04 (seguido na decisão recorrida) e de 15-2-05, proferido no recurso 788/04.

Colhidos os vistos legais, é o processo submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A decisão recorrida deu como assente a seguinte matéria de facto:

a) Na sequência de pedido de concessão de autorização de permanência para trabalhadores estrangeiros formulado relativamente ao trabalhador Andrei Naoumov, o Delegado do Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho enviou ao recorrente, com data de 23/4/2003, o ofício n.º 8994, do seguinte teor: “Assunto: Indeferimento do Processo de Andrei Naoumov. Analisado o processo em epígrafe, verificou-se que a data da entrada nesta Delegação ocorreu em 2003-04-11, conforme consta do carimbo neste aposto. Nesta conformidade, tendo cessado a legislação que permitia a emissão de autorização de permanência, nos termos do Dec. Lei 34/2003, de 25 de Fevereiro, ao ter sido revogado o dispositivo legal (art. 55º do Dec. Lei 4/2001, de 10 de Janeiro) que consagra a autorização de permanência, para qual era solicitada a informação favorável, foi o presente processo objecto de indeferimento” – cfr. Processo instrutor;

b) o recorrente interpôs recurso hierárquico para o Inspector Geral do Trabalho em 7-5-2003, pedindo a revogação da decisão do Delegado do Instituto do Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho de Lisboa, dando-se por reproduzido o teor de tal recurso hierárquico, cuja cópia consta do processo instrutor;

c) Por decisão de 23-5-2003, pelo Inspector-geral do Trabalho foi decidido manter a decisão do Delegado do Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho de Lisboa, tendo enviado ao recorrente, com data de 23-4-2003, o ofício n.º 11866, do seguinte teor: “Assunto: Recurso hierárquico proposto por Andrei Naoumov. Na sequência da recepção da V. Exposição informamos que o mecanismo jurídico da autorização de permanência foi revogado pelo Dec. Lei 34/2003, de 25-2-2003, cuja entrada em vigor se verificou 15 dias depois da sua publicação. O requerimento de apreciação do pedido de autorização de permanência de Andrei Naoumov deu entrada na Delegação de Lisboa do IDICT, em 11/4/2003, conforme se verifica pelo carimbo aposto no mesmo, pelo que é abrangido pelo já vigente Dec. Lei 34/2003, de 25/2/2003, e não se enquadra nas excepções nele contidas, nos termos dos artigos 18º a 20º: pendência do pedido à data da entrada em vigor do referido diploma. Pelo que decido manter a decisão emitida pelo Delegado do IDICT/IGT de Lisboa em 23-4-2003, ofício n.º 8994 – cfr. fls. 22 dos autos.

2.2. Matéria de direito

A sentença recorrida rejeitou o recurso por entender que o acto recorrido consubstanciava uma informação da Inspeção Geral do Trabalho no âmbito de um procedimento administrativo com vista à decisão sobre a permanência de um cidadão estrangeiro em território nacional. Para tanto invocou o art. 55º do Dec. Lei 244/98, de 8/8, na redacção dada pelo Dec. Lei 4/01, de 10/1, de onde resulta diz a sentença recorrida que a informação da Inspeção Geral do Trabalho “é obrigatória mas não é vinculativa para a decisão final a proferir pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, pois não se faz depender esta decisão do conteúdo ou sentido daquele parecer (cfr. art. 98º, 2 do CPA)”.

O recorrente insurge-se contra a decisão recorrida por entender que tal informação tem a natureza de um parecer vinculativo, e daí a sua recorribilidade. Nas suas alegações o recorrente põe ainda em causa o acerto da informação, objecto do recurso, mas tais questões são irrele-

vantes nesta fase do recurso, uma vez que tendo havido uma decisão de rejeição do mesmo por irrecorribilidade é esta, e apenas esta, a questão a decidir.

Vejam os a questão.

O Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, regulamentou a entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional.

Na alínea f) do seu art. 27.º e no art. 36.º⁽¹⁾ prevê-se a possibilidade de concessão de vistos de trabalho, que se destinam a permitir ao seu titular a entrada em território português a fim de exercer temporariamente uma actividade profissional, subordinada ou não, que conste de uma lista de oportunidades de trabalho e sectores de actividade elaborada anualmente pelo Governo através de um relatório, mediante parecer do Instituto do Emprego e Formação Profissional e ouvidas as associações patronais e sindicais, visto esse válido para múltiplas entradas em território português e que pode ser concedido para permanência até um ano.

A concessão de vistos de trabalho para exercício de uma actividade profissional subordinada, que não se insira no âmbito dos do desporto ou dos espectáculos, como era o caso da referida nos autos⁽²⁾ carece de consulta prévia ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras - art. 37.º, alíneas a), b) e d) e 40.º, alínea a), daquele diploma.

De harmonia com o disposto no art. 55.º, n.º 1, do mesmo diploma, até à aprovação do relatório governamental previsto no artigo 36.º e em casos devidamente fundamentados, pode ser autorizada a permanência a cidadãos estrangeiros que não sejam titulares de visto adequado e que reúnam as condições aí indicadas, entre as quais se inclui a de serem «titulares de proposta de contrato com informação da Inspeção-Geral do Trabalho - alínea a) deste número

Perante este quadro legal e numa situação idêntica este Supremo Tribunal, no Acórdão de 14-1-2004, proferido no recurso 1575/04, invocado na decisão recorrida, decidiu o seguinte:

“(…) No caso em apreço, foi de uma informação emitida no âmbito desta alínea a) pelo Senhor Delegado do Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho de Lisboa que a Recorrente interpôs recurso hierárquico em que veio a ser proferido o acto recorrido, praticado pelo Senhor Sub-inspector Geral do Trabalho.

Na sentença recorrida, entendeu-se que esta informação, que é obrigatória, não tem carácter vinculativo para a decisão final a proferir pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras sobre a autorização de permanência em território nacional.

De harmonia com o disposto no art. 98.º do C.P.A., «os pareceres são obrigatórios ou facultativos, consoante sejam ou não exigidos por lei; e são vinculativos ou não vinculativos, conforme as respectivas conclusões tenham ou não de ser seguidas pelo órgão competente para a decisão» e, «salvo disposição expressa em contrário, os pareceres referidos na lei consideram-se obrigatórios e não vinculativos».

Como resulta do preceituado no corpo do n.º 1 daquele art. 55.º, ao estabelecer que «pode ser autorizada a permanência a cidadãos estrangeiros que não sejam titulares de visto adequado e que reúnam as seguintes condições», o preenchimento de todas as condições arroladas nas cinco alíneas seguintes é indispensável para viabilizar a autorização de permanência. Por isso, a obtenção do referido parecer da Inspeção-Geral do Trabalho tem de ser considerada obrigatória.

No entanto, não se faz depender esta viabilidade de a informação da Inspeção-Geral do Trabalho ser favorável à pretensão de perma-

nência, nem nada se refere quanto ao carácter vinculativo ou não do referido parecer para o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, quer ele seja favorável quer seja desfavorável.

Assim, na falta de qualquer disposição expressa que revele tal carácter vinculativo, por força do preceituado no n.º 2 do art. 98.º do C.P.A. tem de entender-se que aquele parecer é obrigatório, mas não vinculativo.

Isto é, o interessado não pode obter a autorização de permanência sem que tal parecer seja proferido, mas o facto de ele ser desfavorável não vincula o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras a uma decisão de indeferimento do pedido de autorização.

Nestas condições, é manifesto que o referido parecer não afecta a esfera jurídica de qualquer dos interessados na concessão da autorização de permanência, pois só a decisão final do procedimento tem tal potencialidade.”

No Acórdão de 15/2/2004, proferido no recurso 788/04, também sobre uma situação idêntica este Supremo Tribunal, depois de citar e transcrever em parte o acórdão acima referido concluiu:

“(…) Esta doutrina, que consideramos inquestionável, leva, sem margem para dúvidas, à rejeição do recurso contencioso, face à falta de lesividade do acto impugnado, que é, em face da actual estatuição constitucional (artigo 268.º, n.º 4), o critério aferidor da impugnabilidade contenciosa dos actos administrativos.

Assinala-se, em face da posição sustentada pelo Exm.º Magistrado do Ministério Público na 1.ª instância, no seu parecer de fls 38 dos autos, segundo o qual o despacho impugnado “não configura um parecer ou informação, mas sim uma decisão ordenando a devolução, à ora recorrente, do contrato de trabalho por esta apresentado para ser informado (...), o que lhe atribui carácter de definitividade e executividade (...),” posição a que a recorrente parece aderir, que não é de subscrever esse entendimento

Na verdade, de acordo com o estabelecido no n.º 3 do artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 244/98, o pedido de autorização de permanência, que era a verdadeira pretensão da recorrente e à qual se destinava o parecer do IDICT, deve ser apresentado junto da Direcção Regional dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, devendo ser instruído, além do mais, com proposta de contrato de trabalho com informação da Inspeção-Geral do Trabalho (alínea b) do mesmo preceito).

Ora, tendo a recorrente apresentado no IDICT (entidade sucessora daquela Inspeção-Geral) o contrato de trabalho para a mesma prestar a respectiva informação, a devolução desse contrato, nos termos e com os fundamentos em que foi feita, não pode deixar de ser vista como uma informação negativa, o que permitia à recorrente instruir o seu processo no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, pois que não só ficou detentora do contrato de trabalho, como dessa informação negativa, que era obrigatória para essa instrução, embora não vinculativa para a decisão final.

De assinalar, ainda, que o facto de alegadamente (mas não comprovadamente, salienta-se) não ter sido deferido nenhum pedido de autorização de permanência no país a estrangeiros com parecer negativo do IDICT é absolutamente irrelevante. Com efeito, conforme se demonstrou, esse parecer não é, em face da lei, vinculativo, o que sempre permitiria ao Serviço de Estrangeiros indeferir a pretensão mesmo com esse parecer negativo, sendo certo que não foi demonstrado que esses alegados indeferimentos tivessem sido determinados por esses pareceres negativos

(o que, mesmo assim, também não impedia a Administração de alterar a sua anterior posição, desde que a fundamentasse), o que não permite extrair qualquer lesividade, per se, desses pareceres.

Impõe-se, assim, concluir, que, tal como decidiu a sentença recorrida, o acto contenciosamente impugnado não produziu qualquer efeito lesivo na esfera jurídica da recorrente, pelo que não era contenciosamente recorrível, não merecendo, por isso, qualquer censura a decisão de rejeição do recurso contencioso dele interposto.

Em nosso entender é de seguir a orientação deste Supremo Tribunal, pelo que tendo em conta as razões expostas improcedem todas as conclusões do recurso. Não duvidamos que o parecer em causa é obrigatório e que, neste caso, foi negativo.

Todavia, não estando expressamente prevista a vinculatividade do parecer negativo, vale o regime supletivo previsto no art. 98.º do CPA, segundo o qual os pareceres, salvo disposição em contrário, não são vinculativos.

3. Decisão

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

Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em 250 € e a procuradora em 50 %.

Lisboa, 31 de Maio de 2005. — *São Pedro* (relator) — *António Samagaio* — *António Madureira*.

(¹) A redacção do Decreto-Lei n.º 244/98 a considerar é a resultante do Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro, vigente à data em que ocorreram os factos.

(²) O contrato de trabalho refere-se à prestação de serviços na área da construção civil, como se vê pelo processo instrutor.

Acórdão de 31 de Maio de 2005.

Assunto:

Função pública. Carreiras verticais. Dotação global. Concursos pendentes. Decreto-Lei n.º 141/2001, de 24 de Abril.

Sumário:

- I — *A passagem de um quadro de carreira vertical, parcelar por categorias, a quadro de dotação global, tem como efeito os lugares das diferentes categorias passarem a somar-se como vagas na carreira.*
- II — *O Decreto-Lei n.º 141/2001, de 24 de Abril, visou apenas fixar “o regime de dotação global dos quadros de pessoal, para as carreiras de regime geral, de regime especial e com designações específicas” (artigo 1.º), tendo como único objectivo o de transformar as dotações previstas para cada uma das diferentes categorias de uma carreira numa dotação global dessa carreira, cujo resultado era a soma das parcelas correspondentes a cada uma dessas categorias (artigo 3.º, n.º 2).*

III — *Relativamente aos concursos pendentes à data de entrada em vigor do diploma, a adaptação (nele referenciada) a considerar é apenas a de que o número de lugares de categoria para que foram abertos os concursos passa a ser número de lugares na carreira a prover naquela categoria, ou seja, que os lugares previstos nos concursos pendentes passam a ser providos como lugares da carreira e não como lugares de categoria, e não a de que possam ser providos na categoria desejada todos os concursados aprovados, desde que o quadro legal comporte esse provimento, mesmo que o concurso a que se apresentaram não tenha aberto as vagas suficientes para isso.*

Processo n.º 452/05-12.

Recorrente: João Alberto Borges Evangelista.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. António Madureira.

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

1. RELATÓRIO

1. 1. João Alberto Borges Evangelista, com os devidos sinais nos auto, interpôs recurso jurisdicional do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul - 1.º Juízo Liquidatário - de 9/12/2 004, que negou provimento ao recurso contencioso interposto do indeferimento tácito do **Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais**, formado relativamente ao recurso hierárquico que lhe dirigiu, em 24/10/2 001, do despacho do Director-Geral dos Impostos de 29/08/2 001.

Nas suas alegações formulou as seguintes conclusões:

a) Pelo despacho de 29/08/01, do Sr. Director Geral dos Impostos, publicado no DR, II Série, de 15/09/01, foram nomeados, precedendo concurso limitado de acesso para a categoria de Assistente Administrativo Especialista do grupo de pessoal administrativo do quadro de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos, os funcionários ali mencionados, em número de 27, que ficaram colocados nos respectivos quadros de contingentação.

b) A ora recorrente, que também fora aprovada nesse concurso, conforme resulta da respectiva lista classificativa final, não foi, no entanto, nomeada pelo despacho supracitado, do qual, por esse facto, interpôs recurso hierárquico necessário para a Autoridade ora recorrida.

c) É certo que a Autoridade Recorrida e com ela o douto Acórdão “a quo” sustentam que a norma do art. 4.º do DL 141/01 deve ser interpretada no sentido de que se mantém válidos os concursos pendentes, mas apenas relativamente ao número de lugares postos a concurso que estejam por preencher à data da entrada em vigor do diploma, os quais serão providos como lugares de carreira e não como lugares na categoria, estando assim fora do alcance da norma os candidatos que na lista de classificação final estão graduados em lugar que ultrapassa o número de lugares para que foi aberto o concurso.

d) Com o devido respeito, com tal interpretação não pode a recorrente conformar-se. É que, de acordo com o disposto no DL 141 /2001,

de 24/04/01, que veio fixar o regime de dotação global dos quadros de pessoal, para as carreiras de regime geral, de regime especial e com designações específicas, mantiveram-se válidos os concursos de promoção que se encontrassem pendentes (é o caso do dos autos) com as adaptações decorrentes da globalização das dotações, uma vez que os lugares passaram a ser previstos na carreira e não por categoria, como resulta do disposto no seu artº 4º devidamente interpretado no seu contexto, isto é, tendo designadamente, em conta o que é dito no respectivo preâmbulo.

e) Assim sendo, os concursos que se encontravam pendentes à data da entrada em vigor deste diploma - o que era o caso do aqui em apreço - não se mantiveram válidos apenas para o preenchimento dos lugares vagos que tinham sido postos a concurso - no caso - em número de 17 e mais 10 que vieram a vagar - mas, sim, para todos os candidatos aprovados uma vez que, entretanto, se introduziu o novo regime de dotação global.

f) Onde, deveria a recorrente ter sido nomeada na categoria em que ficou aprovada por força do disposto no DL 141/2001, de 24/04, em especial, do seu artº 4º e na mesma data em que o foram os candidatos acima referidos.

g) Assim, o douto Acórdão recorrido ao manter o despacho hierarquicamente recorrido que não nomeou a recorrente na categoria de Assistente Administrativo Especialista nos termos supra referidos, violou o artº 4º do DL 141/2001, de 24/4.

1. 2. A autoridade recorrida contra-alegou, tendo defendido a bondade do acórdão recorrido e a sua consequente confirmação.

1. 3. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer de fls 79, que se passa a transcrever:

“Constitui questão objecto do presente recurso saber quais as consequências da entrada em vigor do DL 141/2001, de 24.04 - que procedeu à fixação do princípio das dotações globais no que toca às carreiras de regime geral, de regime especial e com designações específicas - sobre os concursos já pendentes à data da sua entrada em vigor para acesso a categorias limitadas por número de lugares, face à redacção do artigo 4º do referido diploma.

Nos termos do acórdão recorrido, o artigo em referência apenas permitiu manter os parâmetros de validade, eficácia, âmbito e limites dos concursos pendentes e não possibilitar a admissão de mais candidatos além dos necessários ao preenchimento de vagas colocadas a concurso.

Na esteira do parecer do Ministério Público junto do tribunal recorrido, parece-nos correcto este entendimento, porquanto se mostra como o mais ajustado à letra e ao espírito da lei e ao princípio da discricionariedade da Administração no que respeita à oportunidade e extensão do concurso.

Aliás, sobre esta questão se vem debruçando este STA em numerosos acórdãos, sendo o sentido unânime dessa jurisprudência contrário às pretensões do ora recorrente, como se pode extrair a partir do sumário do Ac STA de 03.02.2005, proferido no rec nº 845/04, que se transcreve: “O DL 141/2001 de 24 de Abril visou apenas fixar o regime de dotação global dos quadros de pessoal, para as carreiras de regime geral, de regime especial e com designações específicas, tendo como único objectivo o de transformar as dotações previstas para cada uma das diferentes categorias de uma carreira numa dotação global dessa

carreira, cujo resultado era a soma das parcelas correspondentes a cada uma dessas categorias.

Relativamente aos concursos pendentes à data de entrada em vigor do diploma, a adaptação a considerar é a de que o número de *lugares de categoria* para que foram abertos os concursos passa a ser número de *lugares na carreira* a prover naquela categoria, ou seja, que os lugares previstos nos concursos pendentes passam a ser providos como lugares da carreira e não como lugares de categoria.”

No mesmo sentido, vejam-se ainda os acs STA de 25.01.2005, 23.02.2005 e 08.03.2005, proferidos nos recs nºs 1320/04, 1192/04 e 1114/04, respectivamente.

Nestes termos, somos de parecer que o recurso não merece provimento.”

1. 4. Foram colhidos os vistos dos Exm.ºs Juizes adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos, que não estão questionados:

1. Pela ordem de serviço divulgada pelo ofício nº 2 809, da DSGRH, de 26.06.2000, foi aberto concurso limitado de acesso para a categoria de assistente administrativo especialista do grupo de pessoal administrativo do quadro do pessoal da Direcção Geral de Impostos para “o preenchimento de 17 lugares vagos e dos que vierem a vagar no prazo de um ano...”.

2. Foram nomeados 27 funcionários aprovados e melhor classificados no mencionado concurso, por despacho do Director Geral dos Impostos de 29.08.2001, publicado no DR, II Série, de 15.09.2001.

3. O Recorrente foi aprovado no concurso em questão, ficando posicionado no 96.º lugar.

4. Ainda na pendência do concurso foi publicado e entrou em vigor o Dec. Lei nº141/2001, de 24.04, que veio fixar o regime de dotação global dos quadros de pessoal, para as carreiras de regime geral, de regime especial e com designações específicas.

5. O recorrente, não tendo sido nomeado, interpôs recurso hierárquico do despacho referido em 2., por, no seu entender, face ao regime instituído pelo diploma mencionado em 4. dever ter sido nomeado.

6. Este recurso não foi objecto de pronúncia.

2. 2. O DIREITO:

O recorrente candidatou-se a um concurso para categoria de assistente administrativo especialista do grupo de pessoal administrativo do quadro do pessoal da Direcção Geral dos Impostos, aberto para “o preenchimento de 17 lugares vagos e dos que vierem a vagar no prazo de um ano...”, tendo ficado em 96.º lugar.

A Administração procedeu à nomeação dos 27 funcionários melhor classificados, em virtude da ocorrência de mais 10 vagas, na categoria para que o concurso foi aberto, no prazo de validade do mesmo.

Ainda dentro do prazo de validade desse concurso, foi publicado o Decreto-Lei nº 141/2001, de 24/4, que veio transformar os quadros de pessoal desta Direcção-Geral, para as carreiras de regime geral, de regime especial e com designações específicas, de quadros de carreiras verticais, parcelares por categorias, em quadros de dotação global.

Por força desta transformação do regime dos quadros, passou a haver vagas suficientes (no quadro) para que o recorrente pudesse ser nomeado.

A autoridade recorrida não o nomeou, defendendo que o diploma em causa não alterou os parâmetros de validade, eficácia, âmbito e limites dos concursos pendentes.

O acórdão recorrido sufragou esta posição, considerando que o diploma veio regulamentar o regime de dotações e não o dos concursos.

O recorrente discorda desta posição, defendendo que foram mantidos válidos os concursos em causa, com as adaptações decorrentes da globalização das dotações, da qual decorre que os lugares passaram a ser previstos na carreira e não na categoria, pelo que, havendo vagas na carreira, devia ter sido nomeado.

O que se discute é, assim, a repercussão da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 141/2 001 relativamente aos concursos para preenchimento de um número limitado de lugares numa categoria, que se encontrassem pendentes, ou, mais precisamente, apurar se o disposto neste diploma permite que possam ser providos na categoria desejada todos os concursados aprovados, desde que o quadro legal comporte esse provimento, mesmo que o concurso a que se apresentaram não tenha aberto as vagas suficientes para isso.

Trata-se de questão abordada, recentemente, em elevado número de casos por este Supremo Tribunal, a maior parte deles respeitando mesmo ao concurso a que se candidatou o ora recorrente, que tem merecido tratamento uniforme no sentido em que decidiu o acórdão recorrido (vd., neste sentido, por todos, os acórdãos de 16/11/04 - recurso n.º 871/04, 24/11/04 - recurso n.º 967/04, 13/1/05 - recurso n.º 1147/04, 25/1/05 - recurso n.º 1 320/04, 3/2/05 - recurso n.º 845/04, 23/2/05 - recurso n.º 1192/04 e 8/3/05 - recurso n.º 1114/05), com o qual concordamos inteiramente e em relação ao qual, pese embora o esforço argumentativo do recorrente, não vemos razões para alterar.

Com efeito, o artigo 4.º do DL 141/2 001, pilar importante em que o recorrente baseia a sua pretensão, tem o alcance de determinar que a alteração dos quadros não prejudica os concursos pendentes, no sentido de permitir que eles prossigam sem alterações, como acontece praticamente sempre que existem alterações legais nas estruturas dos serviços, o que significa também que prossigam para o preenchimento dos lugares que a Administração já tinha considerado necessário preencher, mas não para todos os lugares do quadro, agora de dotação global, passando os lugares previstos nos concursos pendentes a ser providos como lugares da carreira e não como lugares de categoria.

Na verdade, e seguindo de perto o citado acórdão de 8/3/05 - recurso n.º 1 114/04, “A Direcção Geral dos Impostos (DGI) rege-se pela Lei Orgânica constante do DL 366/99, de 18/9, que determina serem os quadros de pessoal os aprovados por Portaria nos termos do artigo 26.º, e enquanto aquela não for publicada, pelo DL 408/93, de 14.12 na redacção do DL 42/97, de 7/2.

O quadro de pessoal da DGI da carreira vertical de assistente administrativo era um quadro cujos lugares estavam distribuídos por categorias, mas com a publicação do DL 141/2001, de 24 de Abril, o quadro de pessoal da carreira de assistente administrativo, tal como os restantes enumerados no diploma, passou a ser um quadro de dotação global - art.ºs 1.º; 2.º n.º 1 e 3.º n.º 1 al. b).

O limite da dotação global passou a ser a soma dos lugares antes existentes nas diversas categorias da carreira - al. b) do n.º 1 do artigo 3.º

A recorrente tinha sido candidata em concurso de acesso à categoria de Assistente Administrativo Especialista aberto antes da publicação do DL 141/2001, de 24 de Abril, que transformou os quadros parcelares por categoria em quadro de dotação global da carreira nos serviços centrais em causa.

Esse concurso tinha sido aberto em 21 de Junho de 2000, estava a desenrolar-se quando foi publicado o DL 141/2001 de modo que em 15 de Maio de 2001 foram homologadas as listas de graduação dos candidatos e só 29 de Agosto seguinte foram nomeados 27 candidatos para as vagas.

Dada a transformação dos quadros e dos respectivos lugares e para evitar dúvidas sobre o ponto de saber se com esta transformação se devia considerar algo alterado ou sem efeito quanto aos concursos pendentes, o art.º 4.º do DL 141/2001, estabeleceu:

“O disposto no presente diploma não prejudica os concursos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor”.

A recorrente sustenta neste recurso que dada a transformação do quadro o número de vagas da carreira passou a comportar necessariamente todos os lugares anteriores da carreira, pelo que passou a haver vagas para todos os candidatos aprovados no concurso.

E isto é verdadeiro e indiscutível.

Mas a recorrente pretende também que pelo facto de estar em condições de ser nomeada para o lugar a que concorrera, e dado que passou a haver vaga, teria forçosamente de ser nomeada dado o sistema legal decorrente da transformação do quadro por categorias em quadro de dotação global.

Mas, neste aspecto não lhe assiste razão.

Efectivamente, a solução encontra-se expressa no artigo 7.º do DL 204/98, de 11 de Julho que veio introduzir alterações no regime geral dos concursos de recrutamento e selecção de pessoal para a função pública, quando determina sob a epígrafe “lugares a preencher”:

“O concurso destina-se:

a) Ao preenchimento de todos ou alguns dos lugares vagos existentes à data da sua abertura;

b) Ao preenchimento dos lugares vagos existentes e dos que vierem a vagar até ao termo do prazo de validade;

c) Ao preenchimento dos lugares vagos existentes e dos que vierem a vagar até um número limite previamente fixado no aviso de abertura, desde que este número se verifique até ao termo do prazo de validade;

d) À constituição de reservas de recrutamento ...”

Ao caso interessam as al. a), b) e c), sendo que em nenhuma delas se prevê que o concurso se destina ao preenchimento de todas as vagas existentes num determinado quadro, mas sim às vagas que existam ou apenas a algumas delas, ou das vagas que venham a ocorrer com um limite temporal bem definido.

Portanto, o regime em vigor não pode ser visto apenas da perspectiva do alargamento do número de vagas na categoria que interessa à recorrente determinado pela passagem do quadro a dotação global através do DL 141/2001, porque o número total de vagas da carreira em que se integra não foi alargado e sobretudo há a considerar que as regras

de preenchimento dos lugares do referido artigo 7.º são determinadas por critérios de oportunidade e de funcionamento dos serviços nas melhores condições.

As expressões usadas pela lei são significativas deste poder discricionário quanto à fixação do número de lugares a preencher que é referido na alínea a) pelas palavras “*todos ou alguns*”, na alínea b) por “*lugares vagos existentes e dos que vierem a vagar até ao termo do prazo de validade...*” e na alínea c) como “*lugares vagos existentes e dos que vierem a vagar até um número limite previamente fixado no aviso de abertura.*”

Efectivamente, a carreira em que se integra a recorrente continua a ser uma carreira vertical, em relação à qual o poder dever de boa gestão dos responsáveis impõe que o número de vagas a preencher em cada categoria, mesmo que existam vagas no quadro, permita uma relação equilibrada entre o número de funcionários de cada categoria visto que nos quadros de dotação global, em abstracto, todos os lugares existentes poderiam (numa perspectiva de má gestão) estar preenchidos por pessoal da categoria máxima.

Porém, a lei confere à Administração o poder discricionário de organizar o preenchimento destes quadros de dotação global, e dá esta margem de liberdade condicionada à finalidade de se atingir a máxima eficiência somente com os meios indispensáveis (designadamente os financeiros) o que exige que os lugares do topo de cada carreira efectivamente preenchidos sejam apenas os necessários ao bom funcionamento dos serviços e que continue a haver efectivos nas categorias inferiores da carreira para assegurar devidamente a realização diferenciada das tarefas.

De modo que o artigo 4.º do DL 141/01 tem o alcance de determinar que a alteração dos quadros não prejudica os concursos pendentes, no sentido de permitir que eles prossigam sem alterações, o que significa também que prossigam para o preenchimento dos lugares que a Administração já tinha considerado necessário preencher, mas nunca para todos os lugares do quadro, agora de dotação global, o que além do mais, como é evidente se traduziria em desvio dos objectivos pretendidos com esta transformação dos quadros, objectivos que não foram a promoção à categoria mais elevada de um maior número de funcionários, mas sim a mais eficaz gestão dos quadros de pessoal (...).”

Como se escreveu no acórdão de 3/2/2 005 - recurso n.º 845/04, “*como se retira da mera leitura do seu art. 4º (“O disposto no presente diploma não prejudica os concursos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor”), o DL nº 141/2001, de 24 de Abril, é neutro em matéria de concursos, não pretendendo dar ou retirar o que quer que fosse aos candidatos, visando apenas fixar “o regime de dotação global dos quadros de pessoal, para as carreiras de regime geral, de regime especial e com designações específicas” (art. 1º), o que equivale a dizer que o seu único objectivo foi o de transformar as dotações previstas para cada uma das diferentes categorias de uma carreira numa dotação global dessa carreira, cujo resultado era a soma das parcelas correspondentes a cada uma dessas categorias (art. 3º, nº 2).”*

Do exposto, com o qual, conforme foi referido, se concorda inteiramente, resulta que não é correcta a interpretação que o recorrente faz das disposições legais aplicáveis ao caso *sub judice*, contrariamente ao que

sucedem com a que foi feita no acórdão recorrido, pelo que improcedem todas as conclusões das suas alegações de recurso.

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acorda-se em negar provimento ao recurso jurisdicional, mantendo-se a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça de 250 € e a procuradoria em metade.

Lisboa, 31 de Maio de 2005. — António Madureira (relator) — Fernanda Xavier — João Belchior.

Acórdão de 31 de Maio de 2005.

Recurso n.º 586/05.

Recorrente: Ministério Público (Conf. Neg. Comp. TAF Lx / TAF Sintra)

Recorrido: TAF de Lisboa e Sintra.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

A Magistrada do Ministério Público junto deste STA requer nos termos dos artigos 115.º e 117.º do CPC a resolução do conflito negativo de competência entre o Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa e o Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra.

O conflito surgiu na execução de sentença transitada em julgado, proferida no TAC de Lisboa que foi extinto em 31.12.2003, execução essa requerida no TAF de Lisboa por Maria José Andrade Real Garcia Bentes, Alfredo Gonçalves da Silva e Gualdino Fernandes Moreira.

O TAF de Lisboa considerou que a execução era uma nova acção pelo que eram aplicáveis as regras de competência que apontam para o TAF de Sintra em virtude de se tratar de anulação de acto administrativo da Câmara Municipal de Sintra.

Por seu lado o TAF de Sintra declarou-se também incompetente porque o pedido não está sujeito a distribuição como novo processo, devendo correr por apenso aos autos em que foi proferida a decisão a executar.

O presente conflito negativo resulta da declaração por dois tribunais da mesma ordem jurisdicional – a administrativa – e ambos de primeira instância, da incompetência para conhecer da mesma questão pelo que cabe a este STA nos termos do art.º 24.º al. h) do novo ETAF decidir qual o Tribunal competente, por se ter pretendido centralizar a decisão destas matérias em detrimento do princípio da maior proximidade e de subsidiariedade (na intervenção do Supremo).

O conflito antes exposto deve decidir-se no sentido de atribuir a competência ao Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa (juízo liquidatário) porque a lei processual é bem clara no sentido de que o processo de execução de julgado corre por apenso ao processo em que foi proferida a decisão exequenda (n.º 2 do art.º 164.º do CPTA) e no tribunal que tenha proferido a sentença em primeiro grau de jurisdição (n.º 1 do artigo 164.º).

Ou seja, a lei não pretende a aplicação ao caso de execução se decisão administrativa de regras de competência gerais ou transitórias, mas sim e exclusivamente das enunciadas que determinam por si só a competência do Tribunal onde decorreu a decisão a executar.

E compreende-se que assim seja, como era antes da entrada em vigor do CPTA, porque a execução de decisão administrativa tem especificidades muito próprias que exigem que corra por apenso à decisão declarativa ou condenatória.

Acresce que não se trata senão de uma forma de distribuição do serviço, e os tribunais liquidatários não vão por esta via receber a distribuição de processos novos, mas um apenso ao processo que cabia àquele tribunal e que terá o mesmo destino dos que estão para liquidação. Sem prejuízo de a nova lei de processo tratar a execução de sentença administrativa como uma acção autónoma para outros efeitos que não os relativos à distribuição.

Nos termos expostos decide-se o conflito no sentido de atribuir a competência para a acção executiva ao Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa (juízo liquidatário).

Sem custas. Notifique.

Lisboa, 31 de Maio de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *António Madureira* — *São Pedro*.

Acórdão de 31 de Maio de 2005.

Assunto:

Expropriação por utilidade pública. Dever de pronúncia. Princípio da proporcionalidade.

Sumário:

- I — A falta de ponderação e de pronúncia expressa sobre a alternativa de traçado, proposta como pretensão do particular durante o procedimento tendente a declarar a utilidade pública de expropriação para construção de uma via pública no sentido de alterar o projecto de modo a ser efectuada expropriação de área idêntica de outro prédio contíguo ao que era previsto no projecto da entidade pública, pode ter efeitos sobre a validade da DUP caso se conclua pela violação do princípio da prossecução do interesse público no respeito pelos interesses legítimos dos particulares que impõe uma específica ponderação sobre o modo como são afectados os interesses dos cidadãos.*
- II — Sempre que possível deverá o órgão de controlo avaliar a omissão de ponderação em termos substanciais e averiguar se em concreto os elementos sobre os quais o particular pedia a ponderação eram susceptíveis de impor decisão diversa da que foi adoptada, porque*

quando for de concluir pela não violação substancial do princípio será ainda irrelevante a verificação puramente formal daquela omissão

- III — Não se pode concluir pela relevância da omissão de ponderação nem pelo desequilíbrio da decisão de manter inalterado o projecto da via e a necessidade da parcela a expropriar quando a situação de facto é de a parcela proposta pelos recorrentes ser sensivelmente da mesma área, mas de outro proprietário, ainda que o terreno onde se situa a parcela a expropriar esteja previsto no Plano como susceptível de ser urbanizado e o proposto ser destinado a fins agrícolas.*

Processo n.º 815/03-20.

Recorrente: Manuel Ferreira Martins e mulher.

Recorrido: Secretário de Estado das Obras Públicas.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I – Relatório.

MANUEL FERREIRA MARTINS e mulher residentes em Vermoim, concelho de Vila Nova de Famalicão, intentaram recurso contencioso de anulação do despacho de 17 de Janeiro de 2003 que aprovou a localização e identificou o prédios abrangidos para a implantação do sub-lanço Barcelos-Braga Oeste da Auto-estrada A3 e declarou a utilidade pública da expropriação desses terrenos, da autoria do

SECRETÁRIO DE ESTADO DAS OBRAS PÚBLICAS.

Foram indicados como interessados o

- INSTITUTO DE ESTRADAS DE PORTUGAL e
- NORACE - Construção das auto-estradas do Norte ACE, com sede em Braga.

Como fundamentos do recurso dizem, em resumo:

- O acto declarativo da utilidade pública não foi notificado nos termos do artigo 17.º n.º 1 do CExp. aos recorrentes, como expropriados conhecidos da parcela 305 e 305S, do prédio “Campo do Barreiro” inscrito na matriz da freguesia de Sequeira, sob o art.º 563 e descrito na CRP de Braga sob o n.º 555/Sequeira.

- O Instituto de Estradas de Portugal notificou os recorrentes para o auto de posse administrativa a realizar em 27 de Fevereiro de 2003, pelas 10 horas, em virtude de se ter apresentado nessa qualidade, com procuração irrevogável dos beneficiários do registo predial, na reunião para a qual tinham sido convocados os proprietários, de 18 de Dezembro de 2002, pelas 14 horas, na Junta de freguesia.

- O acto não está fundamentado de modo expresse, como devia, em infracção aos artigos 123.º n.º 1 d) e 124 e 125.º do CPA.

- A competência para expropriar é do Ministro nos termos do art.º 14.º do CExp. pelo que o acto incorre em usurpação de poder.

- A não notificação da declaração de utilidade pública significa falta de fundamentação.

- Como os 1253 m2 que constituem a faixa sobrance do prédio a expropriar, serão em grande parte abrangidos por servidão “non aedifi-

candi” os recorrentes vêem afastada a possibilidade de levantar no local a edificação que planeavam para sede da firma “Terragados” de que o recorrente marido é único administrador.

- Tinha proposto ao IEP uma solução menos gravosa para os interesses que tem sobre o terreno, pela utilização de terreno agrícola contíguo que lhe vai ser adjudicado em inventário, mas foi surpreendido com a declaração de utilidade pública, em termos que lhe causam prejuízo incalculável, sem necessidade de a expropriação ser efectuada naqueles termos, pelo que é violado o princípio da proporcionalidade do artigo 2.º do CExp. bem como os princípios da justiça e da boa-fé.

Na resposta o Secretário de Estado das Obras Públicas sustentou a ilegitimidade activa do recorrente e sobre o fundo disse, em resumo:

- O restabelecimento paralelo 17B foi projectado pelo IEP de acordo com as condicionantes que resultam da linha de água, cabina da EDP e encaixes no caminho interrompido pelo que a alteração obrigaria não só a novo projecto, mas também à expropriação de idêntica porção de terreno a outro particular.

- O acto recorrido está suficientemente fundamentado.

- Foi praticado no uso de poderes delegados devidamente invocados.

O IEP contestou, dizendo, em resumo:

- Os recorrentes não tem legitimidade para o recurso, não sendo proprietários, apenas o recorrente marido detém uma procuração irrevogável para vender a propriedade.

- O acto foi praticado no uso de delegação de poderes devidamente invocada e do conhecimento dos recorrentes.

- A parcela é indispensável ao restabelecimento a construir, projectado de acordo com as circunstâncias da situação, não se justificando a respectiva modificação, com expropriação de outro particular.

- Quanto às afirmações relativas a violação dos princípios da igualdade, proporcionalidade, legalidade e boa-fé, tal como a falta de fundamentação do acto, os recorrentes não as fundamentam, pelo que não podem proceder.

A NORACE também contesta, dizendo em resumo:

- Os recorrentes não possuem a propriedade nem direito real ou ónus sobre o bem a expropriar, alegam apenas o interesse derivado da procuração irrevogável para venda, que o recorrente marido detém, mas não tendo ocorrido a venda o prédio continua a ser dos proprietários e não dos recorrentes.

- Os recorrentes não são interessados nos termos do artigo 9.º do CPA porque não são titulares da propriedade nem de outro direito real, nem arrendatários, razão pela qual não tinham de ser notificados da declaração de utilidade pública da expropriação, pelo que o acto não sofre de ineficácia ou inconstitucionalidade, nem havia obrigação legal de levar ao conhecimento do recorrente a sua fundamentação, o seu conteúdo, nem invocação de delegação, nem existem os vícios que os recorrentes associam à falta de notificação.

- O dano alegado para fundar a violação do princípio da proporcionalidade não existe, por ser hipotético e, em qualquer caso não se verificar na esfera jurídica de um expropriado ou interessado.

- Não é possível discutir traçados nestes autos nem pedir ao Tribunal que se substitua ao Governo na definição dos traçados.

Pelo Acórdão de fls. 231, transitado em julgado, foi decidida a legitimidade activa dos recorrentes e ordenado o prosseguimento do recurso.

Nas alegações finais os recorrentes oferecem as seguintes conclusões úteis:

- A declaração de utilidade pública nunca foi notificada aos recorrentes como impõe o art.º 17.º n.º 1 do C.Exp. pelo que não produz efeitos na sua esfera jurídica.

- A violação do direito constitucional à notificação afecta todo o consequente procedimento administrativo.

- Não tiveram conhecimento do conteúdo e da fundamentação do acto pelo que é nulo.

- O acto recorrido incorre em usurpação de poderes, porque o seu autor não possui competência própria e não tendo os recorrentes sido notificados, existe, na prática, falta de invocação de competência delegada.

- Em virtude da falta de notificação não lhe foi permitido a defesa e o contraditório.

- Foi também violado o princípio da audiência dos interessados determinando a anulabilidade do acto administrativo.

- E violado foi também o princípio da proporcionalidade, atento ter provado que tinham interesse fundamental para o sucesso comercial através da sociedade de que o recorrente marido é único sócio, na construção da sede da sociedade, naquele terreno, sem para o efeito possuir nenhum outro, e que a alteração de traçado por si proposta não teria desvantagens para o interesse público, antes incidiria sobre terreno agrícola que também pertence aos recorrentes, e não obtiveram resposta a esta proposta nem à insistência que dela fizeram.

- A violação atinge os três níveis em que opera este princípio, necessidade da expropriação; necessidade do bem e necessidade do dano.

- É também violado o princípio da justiça, na vertente da não adequação da conduta da Administração à realidade da situação concreta através do equilíbrio dos interesses em jogo.

- O princípio da boa fé foi violado pela intransigência na aceitação de quaisquer propostas dos interessados e com ele o princípio da audiência dos interessados que prevê a possibilidade de se pronunciarem sobre a legalidade e a oportunidade da expropriação.

A *Estradas de Portugal*, EPE, designada “EP”, apresentou-se como sucessora legal do IEP a contra alegar, tendo mantido posição idêntica à da resposta (fls. 256-261).

O Secretário de Estado Adjunto e das Obras Públicas também contra alegou concluindo que os recorrentes pretendem extrair os vícios que alegam da falta de notificação pessoal, que resultou de dúvidas sobre a sua legitimidade, mas acabaram por ter amplo conhecimento do acto e defender os seus direitos através deste recurso. Além disso as posições da Administração tiveram como base juízos técnicos.

A NORACE também contra alegou, afrontando especificadamente todos os pontos da alegação da recorrente, e formulou conclusões de conteúdo idêntico ao que se sumariou da respectiva contestação, concluindo pela improcedência do recurso.

O EMMP emitiu douto parecer final em que diz, em resumo:

- Não se vê que prejuízo possa advir para a Norace do provimento do recurso, pelo que é de considerar parte ilegítima.

- O acto recorrido não tinha de ser notificado aos recorrentes porque não eram os titulares do terreno inscritos no registo, mas tomaram conhecimento do decurso do processo expropriativo, o que lhes permitiu o direito do contraditório e desencadear os mecanismos contenciosos de impugnação.

- Não se verificam os vícios de falta de fundamentação nem de usurpação de poderes, porque o acto contém fundamentação e indica o uso de poderes delegados.

- Dada a natureza urgente da DUP estava dispensada a audiência prévia, por natureza.

Não vêem demonstrados factos que permitam concluir pela violação dos princípios que os recorrentes apontam como violados.

II – Matéria de Facto Provada e Relevante.

a) Os proprietários do prédio rústico “campo do Barreiro”, com a área de 2600m², inscrito na matriz sob o n.º 563 e descrito na CRP de Braga sob o n.º 555/Sequeira António Coreia da Silva e Maria do Sameiro da Costa Martins da Silva outorgaram em favor do recorrente marido a procuração irrevogável de 3 de Outubro de 2002, lavrada no 1.º Cartório Notarial de Braga, para vender a ele ou terceiros.

b) O prédio encontra-se na posse dos recorrentes desde aquela data de 3 de Outubro de 2002.

c) Estes pagaram na Repartição de Finanças de Braga, e 2033.12.31, a respectiva sisa por transmissão de propriedade.

d) Em 9 de Dezembro de 2002 o IEP dirigiu aos proprietários inscritos no registo António Correia e Maria do Sameiro a carta fotocopiada a fls. 19 a comunicar que fora aprovada pelo Conselho de Administração do IEP a planta e mapa de expropriações para construção do sublanço Barcelos Braga Oeste da A11/IC14, que ia ser pedida a declaração de utilidade pública e o valor que propunha para indemnização da área a expropriar de 1347 m² e ainda para comparecerem em reunião a 18 de Dez na Junta de Freguesia.

e) Os referidos António e Maria comunicaram o facto aos recorrentes de modo que o recorrente marido esteve presente na reunião de 18 de Dezembro.

f) Por carta de 17 de Fevereiro de 2003 o IEP comunicou ao recorrente Manuel Martins que tinha sido declarada a utilidade pública das expropriações do referido sublanço por despacho do SEOP de 17 de Janeiro de 2003, publicado no DR n.º 26, II Série, de 31 de Janeiro de 2003, bem como da realização de vistoria “ad perpetuum rei memoriam” da parcela n.º 305, em 27 de Fevereiro às 10 horas, podendo estar presente.

g) O recorrente Manuel era em 2002 administrador único da sociedade por acções “Terragados, Exploração Agro-Pecuária, S.A.”, cf. Certidão de fls. 23-24.

h) O serviço de Finanças de Braga certificou que a sociedade Terragados e os recorrentes não tinham em 10 de Abril de 2003 bens imóveis conhecidos na matriz, designadamente na freguesia de Sequeira.

i) Pela carta de fls. 26, de que consta a data de 20 de Dezembro de 2002, dirigida ao IEP ao cuidado do Eng. Rui Manteigas, o recorrente Manuel diz: “... na qualidade de proprietário das parcelas n.ºs 300, 300S1, 300S2, 305 e 305S, vem requerer a V.Ex.ª o seguinte: No Plano Director Municipal da Câmara Municipal de Braga as parcelas n.º 305, 305S estão classificadas como espaços urbanizáveis. O declarante adquiriu, há apenas alguns meses, as respectivas parcelas com o objectivo de nelas construir os escritórios de uma empresa do grupo Campicarn, denominada por Terragados – Exploração Agro Pecuária S.A., com sede na R. da Granja, n.º 1 Sequeira, terreno esse que via ser expropriado através da parcela n.º 300, 300S1. Aquando da aquisição das parcelas n.º 305, 305S nada fazia prever que nelas iria vir a ser traçada uma rua. Assim sendo vimos solicitar a V.Ex.ª a melhor compreensão para

a deslocação do traçado actualmente previsto apenas alguns metros para Sul, visto que os terrenos que confrontam com a rua são da propriedade do declarante. Deste modo irá definir uma rua em linha recta, permitindo-nos um melhor aproveitamento do terreno urbanizável, assinalado como n.º 5 na planta A anexa e no nosso entender, em nada prejudica o traçado da rua.”

j) A carta de 7 de Janeiro de 2003 indicando como assunto a expropriação da parcela 305, 305S do sublanço em referência é dirigida ao IEP, Gestão de Projecto, no Porto, à atenção do Eng. Boaventura e refere “Serve a presente para junto enviar a V.Exa. Cópias das cartas enviadas ao cuidado do Exm.º Senhor Director Eng. Rui Manteigas do IEP, Exmos. Srs. Eng. Barreto e Eng. Américo Almeida da Norace com a exposição do assunto em epígrafe, sobre a expropriação”.

k) Em 24.4.2003 foi enviada pelo IEP ao recorrente Manuel a carta de fls. 57, com cópia do relatório da vistoria “ad perpetuum rei memoriam” e comunicando que a posse administrativa teria lugar em 7 de Maio pelas 16,05 horas.

l) Por Despacho de 17 de Janeiro de 2003 o Secretário de Estado das Obras Públicas, invocando o uso de competência delegada pelo Ministro das Obras Públicas Transportes e Habitação de 3 de Maio, publicado no DR II Série n.º 125, de 31 de Maio de 2002, declarou a utilidade pública com carácter de urgência da expropriação das parcelas de terreno necessárias à execução da obra concedida à Aenor A11/IC14 constantes das plantas anexas.

m) Tal despacho foi publicado com as plantas respectivas no DR II Série, n.º 26, de 31 de Janeiro de 2003, indicando como expropriado da parcela 305 o recorrente Manuel Ferreira Martins (V. pag. 68 e 78-79).

n) Perdida a suspensão de eficácia da DUP das parcelas 305 e 305S os serviços promoveram a declaração de grave urgência para o interesse público na execução imediata do acto (fls. 87 a 93).

o) Com data de 18 de Junho de 2003 o Director do Departamento de Gestão de Contratos do IEP apresentou a informação de fls. 94 em que “não considera aceitável a resolução de um problema manifestado por um proprietário com a expropriação de outro, tanto mais que, no limite do tecnicamente aceitável, as alterações viáveis não resolveriam o problema. O restabelecimento paralelo 17B foi projectado tendo presente as condicionantes existentes no local, que se pode identificar na planta anexa e que se prendem essencialmente com a linha de água e Cabina da EDP existentes, e ainda com o encaixe no caminho interrompido pela construção da auto-estrada. Analisando a solução apresentada pelo proprietário, verifica-se que de facto existe a possibilidade de minorar a área a expropriar nas parcelas 305 e 305S, desloçando a directriz do restabelecimento 17B para Sul entre os Pk0+000 e 0+200. Esta solução evitaria a expropriação de cerca de 40% da área das parcelas 305 e 305S prevista no projecto de expropriações e contemplada na Declaração de Utilidade Pública. Contudo, para pôr em prática esta solução seria necessário expropriar no mínimo a parcela 306 (pertencente a outro proprietário) em área equivalente à que se evita expropriar nas parcelas 305 e 305S, obrigando a uma alteração ao projecto de expropriações.”

p) O recorrente enviou com a carta de 20 de Dezembro de 2002 os documentos de fls. 27 a 37 pelos quais pretende demonstrar ser o proprietário da parcela 306 (dos prédios 437 e 451).

q) Tais documentos são um contrato promessa de partilha que refere como destinados a compor o seu quinhão hereditário por morte de Artur da Costa Martins, a nua propriedade dos prédios na “Quinta de Barreiros”; uma relação numerada dos prédios referidos no contrato promessa; outro contrato promessa da usufrutuária dos ditos prédios a alienar mediante rendas vitalícias o dito usufruto aos detentores da nua propriedade e ainda e ainda uma planta da zona em que pretende esquematizar a via projectada e a proposta.

r) A parcela 306, conforme o mapa de expropriações de fls. 79 é pertença de Fernando Carvalho Lopes e tem o n.º de matriz 436.

III – **Apreciação. O Direito.**

1. A primeira questão a apreciar é a da legitimidade passiva da NORACE.

Esta firma foi indicada como interessada pelos recorrentes por ser a empresa adjudicatária do contrato de execução das obras para as quais foi declarada a utilidade pública da expropriação.

E teve intervenção no recurso defendendo posições idênticas às da entidade recorrida.

O seu interesse no recurso poderia entender-se justificado por a execução de uma eventual anulação interferir com interesses seus no regular desenvolvimento dos trabalhos tal como estavam previstos no contrato e também como entidade a cujo dispor os terrenos expropriados foram colocados por auto de consignação.

Porém, nenhum desses interesses foi indicado pelos recorrentes, nem invocado pela firma em causa, sendo que esta terminou os trabalhos e entregou a obra à concessionária Aenor a qual pode, com maior probabilidade, ser atingida pela execução resultante de uma eventual anulação do acto. Porém, se for o caso, apenas os remédios comuns serão aplicáveis, não havendo agora que tomar officiosamente outras providências.

De modo que para a Norace não se vislumbra neste recurso ou em relação aos efeitos que dele possam derivar senão o papel indicado acima, mas que pode considerar-se suficiente para justificar a sua intervenção neste recurso, pelo que se julga detentora de legitimidade passiva.

2. Em segundo lugar cabe conhecer dos vícios imputado à declaração de utilidade pública de 17 de Janeiro de 2003 publicada em 31 de Janeiro seguinte, relativamente às parcelas 305 e sobrança 305S.

O primeiro vício que é apontado a esta DUP é não ter sido notificada por carta registada aos recorrentes na qualidade de expropriados, nos termos do art.º 17.º n.º 1 do C.Exp.

Porém é necessário ter presente que a notificação é um acto de comunicação posterior ao acto administrativo, porventura necessário para a respectiva oponibilidade ao interessado que devia ser notificado, mas que não repercute nenhum efeito sobre a validade do acto que realmente não tenha sido notificado.

A notificação é instrumental em relação à DUP destinando-se a transmiti-la aos interessados.

O acto a notificar, mesmo que esta formalidade posterior à sua emissão não seja cumprida, continua na ordem jurídica independente, dotado dos elementos contextuais da sua emissão, e de acordo com eles um acto perfeito, ou portador de vícios, mas a este estado nada pode acrescentar a notificação ou a sua falta.

O que sucede é que a omissão da notificação determina que não se inicie o prazo de recurso contencioso quanto ao interessado que a lei determina como devendo ter sido notificado.

Era precisamente o que sucedia com o acto recorrido, DUP emitida com determinado conteúdo e fundamentação e publicada no DR, mas não notificada aos recorrentes nos termos do referido artigo 17.º n.º 1 do CExp.

Esta notificação era obrigatória em relação aos recorrentes, porque não são só os proprietários que devem ser notificados, mas todos os interessados conhecidos, sendo como tal qualificados pelo art.º 9º do CExp., os titulares de qualquer direito real ou ónus sobre o bem e os arrendatários.

Ora, os recorrentes apresentavam-se como possuidores do terreno com base em procuração irrevogável, o que corresponde a uma situação de direito real, enquanto posse jurídica titulada. Aliás, os serviços de finanças levantaram auto e execução pela dívida de sisa com base na procuração irrevogável e a entidade recorrida através do procedimento conduzido para a expropriação pelo IEP tinha reconhecido esta posição de direito real e a própria declaração de utilidade pública aponta como interessado expropriado o recorrente Manuel Martins.

Existiu portanto a falta de notificação exigida por lei.

Porém, esta falta não significa nenhum vício do acto, como este STA tem decidido uniformemente, podendo ver-se, entre muitos o Ac. de 26.10.2004, P. 0498/03.

Também não procede a argumentação dos recorrentes de que a notificação é um direito constitucional de natureza análoga aos direitos liberdade e garantias. O que a Constituição garante é a efectividade de tutela jurisdicional, da qual a notificação constitui um instrumento da maior relevância, de tal modo que a sua falta, quanto aos interessados directos e conhecidos, determina que não se inicia nem decorre em relação a eles, o prazo de uso dos meios contenciosos.

A disposição constitucional do n.º 3 do artigo 268.º no sentido de os actos administrativos estarem sujeitos a notificação na forma prevista na lei, vai precisamente na direcção da inoponibilidade do acto que devia ter sido notificado, como garantia instrumental da tutela judicial efectiva constante do n.º 4 do mesmo artigo.

A notificação de que tratamos refere-se à comunicação do acto final de um procedimento que define as posições jurídicas das partes na relação jurídica, pelo que também não faz sentido dizer, como fazem os recorrentes, que a falta de notificação acarreta a inconstitucionalidade e invalidade de todo o conseqüente procedimento administrativo, porque à falta de notificação não se segue nenhum procedimento administrativo nem a produção de nenhum acto.

Foi em momentos procedimentais anteriores que o acto teve a sua génese através de uma sequência de actuações tendentes à sua preparação e que culminou com a emissão da vontade jurídica da Administração. No caso, proferido o despacho de DUP esgotou-se o procedimento expropriativo na sua fase declarativa/constitutiva.

Os recorrentes apesar da falta de notificação conheceram a existência do acto que lhes foi comunicado por escrito por carta de 17 de Fevereiro de 2003 do IEP, carta dirigida ao recorrente Manuel Martins que dava a conhecer que tinha sido declarada a utilidade pública das expropriações do referido sublanço por despacho do SEOP de 17 de Janeiro de 2003, publicado no DR n.º 26, II Série, de 31 de Janeiro de 2003, bem como de que ia ser realizada vistoria “ad perpetuum rei memoriam” da parcela n.º 305, em 27 de Fevereiro, às 10 horas, podendo estar presentes.

Os recorrentes, uma vez que esta notificação não lhes facultou cópia da declaração de utilidade pública tinham acesso à publicação no DR e podiam ter pedido as certidões ou requerido o que tivessem por conveniente para se inteirarem de todos os elementos relevantes para a defesa dos seus interesses.

Se o não fizeram é porque consideraram possuir informação suficiente e efectivamente, avançaram com o presente recurso contencioso onde revelam conhecer os elementos essenciais do acto e ter em seu poder os dados suficientes para determinar quais os que eventualmente não conhecia, mas podiam ser úteis para a defesa dos seus interesses.

Logo, o direito fundamental de acesso ao tribunal para obter a tutela judicial efectiva não foi prejudicado e não procedem as conclusões 2.^a a 8.^a

3. Alegam os recorrentes que o acto devia ser fundamentado e por falta da respectiva notificação desconhecem a sua fundamentação o que equivale à sua falta.

Mas, não é assim. O acto recorrido, despacho de 17 de Janeiro de 2003, ainda que sucintamente, está fundamentado no interesse público na célere e eficaz execução da obra projectada a implantar nos terrenos constantes das parcelas identificadas nas plantas parcelares anexas, designadamente a parcela dos recorrentes, e foi objecto de despacho individualizado, documentado a fls. 69 destes autos.

Não é o facto de não ter havido notificação pessoal que faz com que o acto não deva considerar-se fundamentado, como realmente está, nem é possível, nem necessário ficcionar que a falta de notificação acarreta falta de fundamentação para que se concretize a garantia de o acto não ser oponível sem notificação.

O que sucede é que os recorrentes podiam ter procurado saber do conteúdo da DUP e fundamentação em que se sustentava quando tiveram conhecimento da sua existência, sentido, autor e data, como de facto ficaram a saber pela referida carta de 17 de Fevereiro de 2003. Não o tendo feito, e passando a impugná-lo, não podem servir-se do argumento do desconhecimento dos fundamentos, porque passou a impender sobre eles o ónus de obter os elementos em falta, designadamente os necessários à constatação do conteúdo integral do acto, de harmonia com o disposto no artigo 31.º da LPTA, norma que em conjunto com o artigo 68.º do CPA integra a previsão constitucional da notificação nos termos da lei.

Ou seja, o acto passou a ser oponível aos recorrentes após a recepção da carta de 17 de Fevereiro de 2003 que continha e levou ao conhecimento dos recorrentes os seus elementos essenciais e, embora omissa quanto à fundamentação, esta incorrecção da notificação podia determinar alargamento do prazo do recurso para os interessados a obterem se tivessem procurado fazê-lo. Mas deixa de poder falar-se a partir desse momento em inoponibilidade do acto sem qualquer ofensa da norma constitucional porque esta remete para a lei ordinária a forma (em sentido amplo) de efectuar a notificação e o legislador dentro deste poder de conformação entendeu que a omissão da fundamentação do acto na respectiva notificação não devia ter como consequência a ineficácia pura e simples da notificação, mas que esta falta podia ser suprida e, no contexto dos interesses em presença em que os interessados disponham já dos elementos essenciais do acto proferido, isto é conheçam o sentido da decisão nele contida, a data e o autor, era adequado e ainda conforme

ao texto constitucional, estabelecer agora o ónus sobre os cidadãos que receberam uma notificação incompleta de requererem a notificação das indicações em falta.

Neste sentido se tem pronunciado a jurisprudência deste STA designadamente nos Ac. de 30.10.2002, P. 48168-A; de 3.5.2004, P. 01811/03; de 26.10.2004, P. 0498/03; de 11.11.2004, P. 0504/04; de 18.01.2005, P. 0418/03 e da 2.^a Sec. de 22.09.2004, P. 0577/04.

Improcede assim a conclusão 9.a dos recorrentes de invalidade do acto por falta de fundamentação.

4. Alegam também os recorrentes que o acto sofre do vício de usurpação de poderes por não lhe ter sido notificada delegação de competência, sendo que o seu autor não dispõe originariamente de nenhuma competência.

Porém, o vício assenta na falta de notificação pelo que nem é vício do acto recorrido nem se projecta sobre ele, sendo aqui aplicáveis também as considerações antecedentes do ponto 2.2. e o vício da conclusão 10.^a improcede uma vez que o texto do acto invoca delegação de poderes que não vem questionada.

5. Vem depois o acto impugnado por violação do contraditório e do direito de defesa dos recorrentes em virtude de falta de notificação que equivaleria, na tese dos recorrentes, a falta de fundamentação.

Esta argumentação já foi analisada a propósito da falta de fundamentação pelo que se remete para quanto se disse antes e se julga improcedente a conclusão 11.^a.

6. Os recorrentes alegam que foi violado também o princípio da audiência prévia dos interessados.

Porém, o acto contém a justificação desta falta ao apontar para a celeridade e urgência na realização da obra projectada e ao declarar em consequência a urgência na DUP.

Ora, como decorre do artigo 103.º n.º 1 a.a) do CPA não há audiência escrita quando a decisão seja urgente.

Improcedem, portanto as conclusões 12. e 21.^a

7. Vem depois invocada violação do princípio da proporcionalidade nos três diferentes níveis em que se revela: necessidade da expropriação por não ser possível atingir o fim com outras soluções jurídicas ou económicas; necessidade do bem para a realização do fim público e necessidade do dano no limite da mínima lesão possível.

Como os recorrentes consideram demonstrado:

- que pagaram 76,81 €o m2 do terreno do Campo do Barreiro, valor superior ao de mercado devido ao especial interesse para o sucesso comercial da sociedade de que o recorrente é único administrador;

- que não possuem mais nenhum terreno de construção na área onde sempre teve a sede da sociedade referida;

- que a alteração do traçado por si proposta não afectaria o interesse público, antes teria vantagens porque seria expropriado terreno agrícola que também lhe pertence;

- que a entidade expropriante não respondeu à sua proposta nem à insistência que dela fizeram,

Entendem poder concluir destes factos que estão reunidos elementos para caracterizar a ofensa do referido princípio.

Vejam-se se lhes assiste razão.

O Prof. Freitas do Amaral define o princípio da proporcionalidade como um padrão de toda a actividade administrativa limitativa de bens ou interesses privados de modo adequado e necessário aos fins con-

cretos a prosseguir bem como deve ser tolerável quando confrontada com aqueles fins.

Segundo o mesmo autor esta definição evidencia três dimensões essenciais do princípio:

- adequação;
- necessidade;
- equilíbrio ou proporcionalidade em sentido estrito. (Ver Curso de Direito Administrativo, Vol. II p. 129.

Para o Prof. Marcelo Rebelo de Sousa, in Lições de Direito Administrativo vol. I p. 121.:

“Há preterição da proporcionalidade em sentido concreto quando o acto de administração não for, cumulativamente, adequado, necessário e ajustado nos meios ao interesse público concreto que deve prosseguir.

Adequação quer dizer que ele é de molde a assegurar essa prossecução.

Necessidade quer dizer que, sem esse acto o interesse não pode ser prosseguido.

Ajustamento de meios ao fim quer dizer que os meios usados não são excessivos para o interesse prosseguido.”

Gomes Canotilho, em Direito Constitucional, 4.º Ed. P. 315-317, igualmente analisa o conteúdo deste princípio nas três vertentes: exigência de *conformidade ou adequação de meios* de modo a saber se o meio é apto e conforme aos fins; *exigibilidade ou necessidade* cuja tónica consiste em provocar a menor ingerência e desvantagem possível ao cidadão e *proporcionalidade em sentido estrito* consistindo na ponderação de meios e fins de modo a determinar se o resultado a obter é ou não superior ao sacrifício provocado.

Na espécie em análise o princípio da proporcionalidade não pode considerar-se violado na vertente da necessidade da expropriação porque não se conhece outro meio idóneo para permitir atingir o fim, isto é, não existiam outras soluções jurídicas ou económicas capazes de realizar a obra de construção de uma via de restabelecimento da passagem paralela à auto-estrada que não fosse através de terrenos expropriados aos respectivos proprietários.

O segundo aspecto - da necessidade do bem para a realização do fim público - no caso concreto, dissolve-se em grande medida no imperativo de limitar o dano à mínima lesão possível.

Os recorrentes pretendem demonstrar que havia outra solução de efectuar o restabelecimento, um pouco ao lado, que era menos lesivo porque ocupava terreno agrícola em vez do terreno no qual era permitida pelo Plano a construção e que sendo também sua propriedade não comportava outros sacrifícios.

E afirmam mesmo ter demonstrado esta hipótese logo no procedimento preparatório da expropriação através da proposta apresentada por carta de 20 de Dezembro de 2002 e documentação anexa, mas sem que os serviços da entidade recorrida tenham dado seguimento a tal proposta de modo que nenhuma resposta lhes mereceu.

Os recorrentes têm razão quando se não conformam com uma actuação administrativa que não deu resposta à solicitação que apresentaram no procedimento e tudo indica não analisou atempadamente as pretensões que lhe foram dirigidas no âmbito das suas atribuições.

Os serviços da entidade recorrida, de acordo com os elementos existentes (e outros não forneceu a entidade recorrida como lhe competia) não considerou, desde a carta de 20 de Dezembro do recorrente marido

até à emissão da DUP, a proposta de solução dos recorrentes, vindo a fazê-lo mais tarde quando já tinha sido pedida a suspensão judicial de eficácia pelos recorrentes.

A alternativa de considerar que a decisão contida na DUP apreciou e decidiu desfavoravelmente a pretensão dos requerentes é perfeitamente afastada da realidade e uma ficção contrariada pelos elementos constantes do procedimento dos quais se vê que nada foi feito na sequência daquela pretensão, nada foi apreciado e nada sobre ela foi decidido nem comunicado.

Portanto, não foi oportunamente analisada e decidida a pretensão dos cidadãos, ora recorrentes, embora o procedimento principal desencadeado pela Administração e em que se veio depois inserir a sua pretensão tenha continuado e tido uma decisão final que de certo modo prejudicava em definitivo a sua pretensão, de modo que se podia entender implicitamente indeferida.

De qualquer modo o que importa para o caso é determinar quais sejam as consequências jurídicas da decisão do procedimento expropriativo sem considerar a pretensão de alteração do traçado e implantação da via tal como propostas pelos recorrentes.

Esta averiguação deve efectuar-se, não podendo aceitar-se a afirmação genérica da contra interessada de que não há que discutir projectos em sede de controlo jurisdicional da necessidade e proporcionalidade do acto expropriativo, já que o artigo 2.º do CExp.99 estabelece que “compete às entidades expropriantes e demais intervenientes no procedimento e no processo expropriativo prosseguir o interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos expropriados e demais interessados, observando nomeadamente, os princípios da legalidade, justiça, igualdade, proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé”.

Ora, é tendo como objecto central de análise o projecto de obra e a consequente definição dos terrenos a expropriar que pode exercer-se o controlo do respeito dos direitos dos particulares, da proporcionalidade, imparcialidade e boa-fé.

A falta de pronúncia sobre um assunto da competência do órgão requerido tem efeitos tipificados quando falta a decisão. Mas, não foi o que sucedeu no caso concreto em que apesar da falta de pronúncia sobre a alternativa de projecto apresentada pelos recorrentes a Administração decidiu com base nos elementos do procedimento que ela própria vinha coligindo, sem atender nem apreciar os que os recorrentes levaram ao procedimento.

O que caracteriza a situação dos autos é a omissão da ponderação do requerimento do cidadão e consequente pronúncia quanto á sua pretensão conexa com o procedimento, mas com tomada de decisão independentemente da apreciação daquela pretensão.

Assim, não são aplicáveis ao caso as regras comuns da falta de decisão que consistem em abrir a via contenciosa, nem existem consequências tipificadas para a falta, sendo que esta intervenção dos interessados no procedimento foi de iniciativa própria e não se integra na fase da audiência prévia, porque representa uma pretensão autónoma atípica em relação ao procedimento e à matéria da eventual audição prévia prevista no artigo 100.º do CPA.

Neste contexto em que existe uma pretensão concretizada do cidadão e uma decisão clara da Administração que passou ao lado do dever de ponderar e decidir aquela pretensão, mas emitiu uma decisão que a prejudica de todo, sendo esta última que constitui o objecto da impugnação

dos particulares que tinham formulado a pretensão «implicitamente indeferida», a decisão tomada apenas poderá ser objecto de controlo pelos vícios que lhe são próprios e pelos que lhe forem «comunicados» pela falta procedimental resultante da omissão de ponderação da pretensão conexa. Isto é, será através de princípios como “a prossecução do interesse público em conjugação com a protecção dos direitos e interesses dos cidadãos”, que pode avaliar-se da conformidade do acto expresso e impugnado com a legalidade, uma vez que ficam excluídos pelo objecto do recurso outros tipos de controle directo da denegação da pretensão formulada.

Mas, será suficiente a apreciação formal de que não foi efectuada uma determinada ponderação de interesses tal como foi requerida num “sub-procedimento”, nem houve sobre a correspondente pretensão pronúncia expressa, para que se conclua pela existência de vício do acto que resultou do procedimento principal. Isto é, à falta de ponderação expressa dos interesses particulares bastará revelar em abstracto a omissão da ponderação dos interesses apresentados ao órgão administrativo, ou para invalidar um acto será necessário que esses interesses sejam caracterizados como legalmente protegidos no caso concreto, vale dizer, merecedores substantivamente de tutela ?

Parece mais adequado entender-se que a invalidação do acto nestas circunstâncias tenha de assentar na apreciação substantiva dos direitos e interesses invocados lançando mão de todos os elementos disponíveis e só em caso extremo de dúvida sobre a solução material efectuar a anulação por simples omissão administrativa daqueles deveres, sob pena de se destruir um acto de forma perfeitamente inútil para de seguida a execução de semelhante sentença vir repor um acto igual, quando existam no processo elementos de apreciação que permitam aprofundar a averiguação a efectuar sobre a valia da pretensão não apreciada e sobre que se verifica a omissão administrativa de ponderação.

No caso concreto, independentemente da posição adoptada posteriormente pela Administração, o que se verifica é que os documentos que os recorrentes apresentaram, em confronto com outros do procedimento administrativo não convencem minimamente de um elemento fundamental da sua proposta. Na verdade, os recorrentes dizem que o terreno agrícola a utilizar era propriedade do recorrente marido, mas tal afirmação não encontra apoio nos elementos de facto recolhidos no procedimento, porque o terreno a utilizar, segundo essa proposta, era terreno da parcela n.º 306 cujo proprietário não era nem o recorrente nem o seu familiar por óbito do qual houve a promessa de partilha junta com a carta de 20 de Dezembro (ver fl. 68 dos autos).

Logo, podemos dizer com segurança que não era de admitir que se seguisse uma solução que exigisse de outro proprietário um sacrifício (por expropriação de uma porção de terreno aproximadamente igual) idêntico, ao que era exigido aos recorrentes, baseada no facto de estes considerarem subjectivamente o seu prejuízo agravado por circunstâncias pessoais ou relacionadas com os seus negócios. Nem é de conceder relevância ao facto de um terreno ser destinado a fins agrícolas e no outro o Plano permitir a construção, pois que o valor a atribuir seria nos dois casos calculado objectivamente tendo em conta estas características diferentes, sempre sem a intervenção de factores subjectivos. Para este fim, a lesão não pode ser medida pelo maior ou menor valor dos bens, mas pela sua natureza intrínseca, que é igual,

são duas faixas de terreno contíguas com áreas aproximadamente iguais, desinteressando os restantes elementos comparativos, pois de contrário teríamos todos os proprietários que não pretendiam ser expropriados a procurar demonstrar diferenças de valor das parcelas a utilizar para a obra pública.

Em suma, a dimensão limitativa na vertente da “necessidade” refere-se ainda ao meio a utilizar e a vertente da ponderação ou equilíbrio dos meios em relação com os fins não permite concluir em geral como sendo desproporcionado utilizar terreno onde é possível a construção e não terreno agrícola para construir uma via de circulação numa pequena extensão (restabelecimento devido à construção de auto-estrada), podendo existir outros aspectos de benefício da obra e do interesse público que ela satisfaz, que compensem a diferença de valores a indemnizar.

Em conformidade com o exposto não estão caracterizados os requisitos da violação dos princípios da ponderação dos interesses particulares na prossecução do interesse público e da proporcionalidade, pelo que impecem as conclusões 13.ª a 18.ª.

8. Os recorrentes consideram também violado o princípio da justiça por falta de equilíbrio na ponderação de interesses.

A justiça integra a proporcionalidade e a igualdade e além disso um conceito superior de dignidade da pessoa humana que determina o reconhecimento de direitos inerentes a esta condição.

O aspecto do equilíbrio de interesses já foi analisado a propósito da proporcionalidade e os recorrentes não substanciam outros aspectos, pelo que deles não há que tratar.

Improcede assim a conclusão 19.ª.

9. Por último os recorrentes consideram violado o princípio da boa-fé, pela absoluta intransigência na aceitação de qualquer contra proposta dos interessados.

Embora não seja muito claro parecem os recorrentes reportar-se aos factos de terem apresentado uma proposta de alteração do traçado da via de restabelecimento e não terem recebido resposta do IEP, apesar de terem insistido pela apreciação de tal pretensão.

Já referimos antes que a actuação da Administração não foi conforme ao comando do artigo 9.º n.º1 do CPA que estabelece a obrigação dos órgãos administrativos de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua confiança que lhes sejam apresentados pelos particulares.

Porém, o incumprimento deste dever não determina a ofensa das regras da boa-fé, uma vez que esta assenta quebra da confiança ou da falta de coerência da actuação das partes envolvidas numa relação, enquanto os recorrentes apresentam aqui uma omissão de comportamento imposto pela referida norma de carácter geral do artigo 9.º n.º 1.

Por outro lado os recorrentes falam em absoluta intransigência na aceitação da proposta que efectuaram.

Trata-se de uma ideia que pode servir apenas como linha de orientação porque as propostas inaceitáveis em virtude de se afastarem manifestamente do interesse público ou por serem ilegais terão sempre de ser intransigentemente rejeitadas.

De modo que era necessário começar por provar que a proposta era legal, conforme ao interesse público a prosseguir e substancialmente boa e exequível para que a sua rejeição intransigente pudesse ser objecto de um juízo de desvalor.

No caso dos autos tal não sucede porque, como vimos antes, tudo indica que a execução da proposta importava a expropriação de uma parcela de terreno com área idêntica de outro proprietário.

Deste modo improcede também a conclusão 20.^a

IV – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes, fixando-se a taxa de justiça de 350 € e a procuradoria de 60 %.

Lisboa, 31 de Maio de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *António Madureira* — *Fernanda Xavier*.

Acórdão de 31 de Maio de 2005.

Assunto:

Acção ordinária. Responsabilidade civil. Dono de veículo.

Sumário:

- I — *As expressões «dono» ou «proprietário» de veículos intervenientes em acidentes de viação, apesar de traduzirem uma realidade jurídica, também são usadas na linguagem comum, como traduzindo uma realidade de facto, e levadas com frequência à matéria assente e à base instrutória das respectivas acções para efectivação da responsabilidade civil.*
- II — *Não deve assim dar-se como não escrita a resposta a um quesito onde se deu como provado que «o autor era dono do veículo marca Renault, modelo Clio, de matrícula 10-07-EZ».*
- III — *Nas acções para efectivação da responsabilidade civil emergente de acidentes de viação, o proprietário de um veículo não tem de fazer prova da aquisição originária da propriedade do mesmo.*

Processo n.º 1136-04-12.

Recorrente: Município de Marco de Canaveses.

Recorrido: Sérgio Manuel Moreira Pinto.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. António São Pedro.

Acordam na 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

O MUNICÍPIO DO MARCO DE CANAVEZES, recorreu para este Supremo Tribunal da sentença proferida no Tribunal Administrativo de Círculo que o condenou a pagar a SÉRGIO MANUEL MOREIRA PINTO quantia a liquidar em execução de sentença, formulando as seguintes conclusões:

“1º - Tendo em conta tudo quanto consta da matéria fáctica dos autos a acção deveria ter sido julgada totalmente improcedente, por não provada;

Com efeito:

2º - Na petição inicial, relativamente à questão da propriedade do veículo, apenas é possível descortinar as seguintes expressões:

«...na parte inferior do seu veículo...» (artº 4º);

«...travou e sentiu que o seu veículo...» (artº 5º);

«...o veículo do A. sofreu danos...» (artº 19º);

Sucedo:

3º - O próprio autor anexou com a P. I. cópia da «Participação de Acidente de Viação» em que funda o pedido formulado, da qual consta, além do mais, como Proprietário do veículo 10-07-EZ, FÁTIMA LIMA GONÇALVES TALHO, residente na Rua Conselheiro Santos Viegas, nº 111-R/Chão, 4760-Vila Nova de Famalicão;

4º - No nº 1) da Base Instrutória perguntava – se:

Em Julho de 1998, o veículo marca Renault, modelo Clio, de matrícula 10-07-EZ (doravante apenas EZ), era propriedade do autor?;

5º - Na resposta a tal quesito exarou o Tribunal colectivo:

Em Julho de 1998, o autor era dono do veículo marca Renault, modelo Clio, de matrícula 10-07-EZ (doravante EZ) (sublinhado nosso);

6º - Nos termos do artº 653º do Cód. P. Civil, o tribunal colectivo só tem de se pronunciar sobre factos e não sobre juízos conclusivos ou valorações jurídicas, devendo aquele tribunal considerar como não escritos os quesitos que apresentem este conteúdo;

7º - As expressões, o veículo (...), era propriedade do autor?» e «o autor era dono do veículo (...») são conceitos de direito e não simples factos concretos;

8º - Tais expressões, não constituem aquelas que sendo «originariamente de direito, desde há muito que passaram a ser utilizadas em sentido comum, sendo como tal entendidas pela generalidade das pessoas e genericamente aceites como traduzindo um facto» (Ac. RC, de 9.5.1996: BMJ, 457º-457);

9º - Na parte em que a resposta ao quesito ultrapassa a matéria de facto nele contida, deve ter – se como não escrita (Ac. RC, de 19.2.1992: BMJ, 414º-649);

10º - Deve, por isso, entender – se por não escrita a resposta afirmativa ao quesito nº 1) da Base Instrutória;

Por outro lado:

11º - A propriedade dos veículos automóveis está sujeita a registo, que assume o carácter de obrigatório;

12º - Nos termos do artº 1º, nº 1, do Decreto – Lei nº 54/75, de 12 de Fevereiro, «o registo de automóveis tem essencialmente por fim individualizar os respectivos proprietários e, em geral, dar publicidade aos direitos inerentes aos veículos automóveis»;

13º - Por outro lado, nos termos do artº 5º, nº 1, «Estão sujeitos a registo: a) O direito de propriedade (...);»;

14º - Dispõe o artº 29º do mesmo diploma legal: «São aplicáveis, com as necessárias adaptações, ao registo de automóveis as disposições relativas ao registo predial, mas apenas na medida indispensável ao suprimento das lacunas da regulamentação própria e compatível com a natureza de veículos automóveis e das disposições contidas neste diploma e no respectivo regulamento»;

15º - E, nos termos do artº 7º do Cód. Registo Predial, o registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e de que este pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define;

16º - Do referido documento junto pelo autor, alcança – se que o titular inscrito no registo automóvel não é o Autor, mas outrem;

17º - Impendia sobre o Autor o ónus de alegação e prova dos factos susceptíveis de integrar a aquisição originária (sobre tal, nada alegou) e não apenas da aquisição derivada (e sobre esta, também, nada disse) do direito de propriedade (ou outro direito real) sobre o veículo (artº 342º, nº 1, 350º, nº 2, do Cód. Civil);

18º - Daí decorrendo que ainda que o Autor não tivesse de formular o pedido de reconhecimento do direito de propriedade sobre o veículo automóvel acidentado, na acção (em que se pede a condenação dos Réus a pagar – lhe a quantia global de 449 229\$00, em virtude dos alegados prejuízos sofridos) tal direito de propriedade funciona como elemento integrador da causa de pedir correspondente àquele pedido, como um pressuposto lógico dele (Ac. RP de 5.1.84: BMJ, 333º-521);

19º - Daí que, por inexistência de alegação e prova de tal elemento (propriedade) integrador da causa de pedir, cujos factos integradores cabia ao Autor alegar (artº 264º do Cód. P. Civil), e porque «o tribunal (não estando, é certo, sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito) só pode servir-se dos factos articulados pelas partes, sem prejuízo do disposto no artº 264º» (artº 664º do Cód. P. Civil), não tenha a acção condições de procedência;

20º - Na douta decisão recorrida, o Mmº Juíz «a quo» violou e fez errada interpretação do disposto nos artºs 653º, 264º e 664º do Cód. P. Civil, 1º, nº 1, 5º, nº 1 e 29º do Decreto – Lei nº 54/75, de 12 de Fevereiro, 7º do Código do Registo Predial, 342º, nº 1, e 350º, nº 2 do Cód. Civil;

21º - Deve, pois, o recurso obter provimento, revogando – se a douta sentença recorrida, para ser substituída por outra que julgue a acção totalmente improcedente, por não provada, com as legais consequências legais daí decorrentes, como é de

Nas contra alegações respondeu o recorrido, formulando por seu turno as seguintes conclusões:

1ª Foi alegada a propriedade do apelado face ao veículo 10-07-EZ, em resultado da sua posse, utilização e direcção efectiva;

2ª Aquela matéria, relativa à questão da propriedade do veículo, foi inserida na base instrutória, sob o quesito n.º 1;

3ª Em sede de relatório de audiência de julgamento, foi dada resposta positiva/afirmativa relativa à propriedade do EZ, tendo sido dado como provado o referido quesito 1;

4ª A propriedade do EZ não foi objecto de impugnação ou reclamação pelos demandados;

5ª O M.mo Juíz “a quo” formou a sua convicção e fundamentou a sua decisão final, em conformidade com a prova efectuada.

O Ex.mo Procurador-geral Adjunto, neste Supremo Tribunal, emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A sentença recorrida deu como assente a seguinte matéria de facto:

1 - O local do acidente, referido nos autos, era objecto de obra consubstanciada na empreitada “Redes de Abastecimento de Água E: Saneamento à Freguesia de Alpendurada e Matos”, adjudicada pela CMMC à CD e entregue provisoriamente por esta àquela, em 17 de Dezembro de 1997;

2 - Em Julho de 1998, o autor era dono do veículo marca “Renault”, modelo “Clio”, de matrícula 10-07-EZ (doravante EZ);

3 - No dia 25 de Julho de 1998, cerca das 23h:10m, o autor, conduzia o EZ pela estrada camarária n.o 1260, no sentido Alpendorada/Entre-os-Rios;

4 - Seguiu pela sua hemi-faixa direita, atento o dito sentido, a cerca de 40 Km/hora;

5 - Quando circulava no lugar da Tapadinha, freguesia de Alpendorada, concelho de Marco de Canavezes, o EZ embateu e passou por cima de um bidão de chapa;

6 -Esse bidão tinha cor escura, estava amassado, e encontrava-se colocado na via a substituir uma tampa de colectador de saneamento;

7 -A presença do bidão não estava assinalada, nem havia qualquer objecto que facilitasse a sua visualização;

8 -Devido à ocorrência referida em 5) supra, o EZ sofreu danos no radiador, cárter, tubos de travões e escape, necessitando das reparações que constam do orçamento junto a fls. 15 dos autos;

9 -O autor utilizava o EZ para se deslocar para o seu emprego e para visitar familiares e amigos;

10 -O piso da estrada, no local mencionado no ponto 5) supra, era irregular.

2.2. Matéria de direito

O recorrente insurge-se contra a sentença recorrida pondo em causa a matéria de facto, mais precisamente o ponto 2 com a seguinte redacção:

“Em Julho de 1998, o autor era dono do veículo marca “Renault”, modelo “Clio”, de matrícula 10-07-EZ (doravante EZ)”.

Em seu entender esta resposta deve dar-se por não escrita, por força do disposto no art. 653º do C.P.Civil. Por outro lado impendia sobre o autor a prova de factos susceptíveis de integrar a aquisição originária do veículo, o que o autor não fez. Assim, por inexistência de alegação e prova de tal elemento (propriedade) integrador da causa de pedir, cujos factos integradores cabia ao autor alegar, a presente acção não tem condições de procedência.

Vejamos, em primeiro lugar, se a resposta ao quesito 1º deve considerar-se não escrita.

O quesito 1º tinha a seguinte redacção:

“Em Julho de 1998, o veículo marca Renault, modelo Clio, de matrícula 10-07-EZ (doravante EZ) era propriedade do autor ?”

O Tribunal colectivo respondeu do seguinte modo:

“Quesito 1º: provado que em Julho de 1998, o autor era dono do veículo marca Renault, modelo Clio, de matrícula 10-07-EZ”.

O Tribunal Colectivo fundamentou assim a resposta a este quesito 1º: “a resposta parcialmente positiva dada ao quesito 1º baseia-se nos depoimentos das 1ª e 3ª testemunhas do autor e 2ª testemunha do réu, corroborados pela participação policial de folha 7 dos autos, tendo decorrido desta prova que o EZ, apesar de não se encontrar registado a favor do autor, tinha sido por ele comprado a Fátima Lima Gonçalves Talho, e era por ele detido, conduzido e mantido” – cfr. fls. 96.

Julgamos que nada há a apontar à forma como foi redigida a resposta ao quesito, substituindo-se a expressão propriedade – termo jurídico – pela expressão “dono” termo empírico com o mesmo significado, isto é, como aquele que tem o poder de dispor e usar uma coisa.

É certo que o tribunal colectivo não pode pronunciar-se sobre matéria de direito, considerando-se inexistente qualquer resposta sobre matéria de direito – art. 646º, n.º 4, 1ª parte do C.P.Civil - cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, Estudos Sobre o Novo Processo Civil, pág. 350 e Acórdão do STJ, de 13/12/83, BMJ, 332/437.

Porém a situação dos presentes autos não se reconduz como pretende o recorrente a uma questão de *direito*, mas sim a um facto (dono de um veículo) que, de acordo, com o seu significado geral e comum significa aquele que tem o poder de dispor e usar uma coisa. Como o próprio recorrente sublinha citando um Acórdão da Relação de Coimbra no sentido de não constituírem matéria de direito aquelas que sendo “*originariamente de direito, desde há muito que passaram a ser utilizadas em sentido comum, sendo como tal entendidas pela generalidade das pessoas e genericamente aceites como traduzindo um facto*” – fls. 139 (Ac. da RC de 9-5-1996, BMJ, 457/457). São vários os exemplos que a jurisprudência aceita poderem ser considerados *factos ou juízos de facto*, apesar de se tratar de conceitos com relevo jurídico como é o caso de “rapariga séria”, “prejuízo diário”, “transporte a título gratuito”, “casa de passe”, “ataque jornalístico”, “comunhão de vida” e “despedimento” – cfr. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, ob. cit. pág. 312. O que a lei pretende evitar é que o julgador resolva na fixação da matéria de facto questões de interpretação ou aplicação da lei ou formule juízos, induções ou conclusões jurídicas. Por vezes, como já referia MANUEL DE ANDRADE, Noções elementares de Processo civil, Coimbra, 1976, pág. 186, o mesmo termo é usado na linguagem jurídica e na linguagem comum. Na formulação do questionário deve arredar-se o emprego desses termos. Quanto todavia lá figure algum deles, deve entender-se que foi tomado no seu sentido vulgar, pelo menos quando este seja (como tal) bem claro e preciso. Assim os termos “pagar”, “emprestar”, “vender”.

As expressões “*dono*” ou “*proprietário*”, embora traduzam uma realidade jurídica têm um sentido corrente e por isso são muitas vezes utilizadas nas acções de responsabilidade civil, sem qualquer reparo, por este Supremo Tribunal, como se pode ver, entre muitos outros, nos Ac. de 7/4/2005, rec. 01414/04 (proprietário); 17/3/2005, rec. 1808/03 (legítimo proprietário); Ac. de 15-3-2005, rec. 2026/03 (dono e legítimo possuidor do motociclo); Ac. de 19-10-2004, recurso 74/04 (o seu veículo).

No caso concreto dos autos, o Tribunal Colectivo quis evitar a expressão “propriedade” substituindo-a por outra de idêntico sentido, mas com menor conotação jurídica e explicitou claramente as razões do seu entendimento: o autor tinha comprado o veículo à pessoa que figurava como proprietária no documento de fls. 7 (participação do acidente de viação à GNR).

Julgamos, por isso, que a resposta ao quesito 1º acima referido deve manter-se tal como está, tendo o sentido vulgar de alguém que usa o veículo como se fosse seu proprietário.

Acresce que a alegação de que caberia ao lesado provar uma aquisição originária da propriedade, não tem o menor fundamento. Tal tipo de prova só é exigido nas acções de reivindicação – art. 1311º do C.Civil – uma vez que esse tipo de acção tem como causa de pedir o reconhecimento do direito de propriedade, e possibilita o pedido de restituição da coisa de quem quer que a detenha em seu poder. Torna-se necessária, assim, a invocação de uma aquisição originária, uma vez que todas as aquisições derivadas não são *constitutivas* do direito de propriedade, mas meramente *translativas* desse direito (nemo plus juris ad alium transferre potest,

quan ipse habet” – cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, 1972, III Volume, pag. 102. No caso dos autos a resposta dada ao quesito 1º não legitima o autor a pedir a restituição da coisa, nem lhe garante a propriedade do veículo se o mesmo lhe for reivindicado, nem sequer implica o reconhecimento do seu direito de propriedade sobre o bem. A resposta dada ao quesito tem apenas o sentido de, para efeitos de responsabilidade civil, individualizar o autor como aquele que sofreu um dano por ser o dono do veículo acidentado.

Finalmente, não pode este Supremo Tribunal derrogar a resposta dada pelo Tribunal Colectivo ao referido quesito, uma vez que a mesma se fundamenta no depoimento das testemunhas ouvidas, e o seu depoimento não foi registado ou gravado - cfr. art. 712º, 1, al. a) do C.P.Civil e o facto de não constarem do processo todos os meios de prova relevantes para o julgamento da matéria de facto.

Assim, considerando o Tribunal provado que o autor era o dono do veículo acidentado, e devendo manter-se tal facto como provado, é evidente que a acção deve improceder.

3. Decisão

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

Sem custas.

Lisboa, 31 de Maio de 2005. — São Pedro (relator) — Fernanda Xavier — João Belchior.

Acórdão de 31 de Maio de 2005.

Assunto:

CEMFA. Competência.

Sumário:

Compete ao Chefe do Estado-Maior da Força Aérea definir o nível remuneratório dos militares do respectivo ramo, sendo meramente executiva a competência do comandante da Logística, em sede de regime remuneratório.

Recurso n.º 1149/04.

Recorrente: Manuel Oliveira Monteiro.

Recorrido: General Chefe do Estado-Maior da Força aérea.

Relator: Edmundo Moscoso.

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

1 – **MANUEL OLIVEIRA MONTEIRO**, Capitão da Força Aérea Portuguesa, melhor id. a fls. 2, recorre para este Supremo Tribunal do Acórdão do Tribunal Central Administrativo que rejeitou o recurso contencioso de anulação que interpusera do indeferimento tácito que imputou ao **GENERAL CHEFE DO ESTADO MAIOR DA FORÇA**

AÉREA (CEMFA), com referência a requerimento que lhe dirigiu pedindo a “reposição da legalidade” com o “pagamento do complemento de pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração”.

Na alegação do recurso formulou as seguintes **CONCLUSÕES**:

A - A Força Aérea regrediu o escalão remuneratório que o agravante possuía com base no Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto em 1 de Julho de 1999, no entanto só comunicou a este o que tinha decidido fazer em 19 de Abril de 2000.

B - Mal teve conhecimento da regressão de escalão o agravante dirigiu cartas/requerimentos ao Director de Finanças do Comando Logístico do porquê daquela decisão.

C - Tendo dado esperanças de que o assunto se ia decidir mas deixando passar o tempo, o agravante dirigiu, então, à entidade agravada o requerimento datado de 25 de Setembro de 2002 que serviu para a interposição do recurso contencioso.

D - O douto acórdão recorrido entendeu que a entidade agravada não tinha competência primária para apreciar aquele requerimento, carecendo o recurso contencioso de objecto e rejeitando-o.

E - No entanto, o douto acórdão recorrido não analisou se a entidade agravada actuou em relação ao requerimento da forma que lhe impunha o artigo 34.º n.ºs 1 alínea a) e 3 do CPA.

F - Com efeito, a entidade agravada reteve o requerimento sem o remeter para a autoridade que considerava competente, disso notificando o requerente, se entendesse que a má direcção do requerimento era um erro desculpável, nem notificou o ora agravante que não iria apreciar por o erro ser indesculpável.

G - Logo, a retenção do requerimento facultou ao ora agravante presumi-lo tacitamente indeferido por não ter merecido decisão dentro do prazo fixado para a sua emissão, como estatui o artigo 109.º n.ºs 1 e 2 do CPA, dando origem ao recurso contencioso.

H - Considera, por isso, o agravante que o recurso tem objecto, por haver o dever legal de decidir por parte da entidade agravada e que a sua rejeição é ilegal.

I - Da mesma forma, a “decisão voluntária da Força Aérea” de regredir os escalões dos seus capitães para não lhes pagar o complemento de pensão devido é um acto potencialmente lesivo é uma forma de usura que ofende os direitos ou interesses legalmente protegidos do agravante, sendo nulo nos termos do n.º 1 e da alínea d) do n.º 2 do artigo 133.º do CPA, pelo que dele pode recorrer a todo o tempo, haja ou não presunção de indeferimento tácito, razão pela qual o Venerando Tribunal a quo errou, com o devido respeito que é muito ao rejeitar o recurso”.

2 – Em contra-alegações a entidade recorrida **CONCLUIU** nos seguintes termos:

A - Na sequência da publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 328/99, a Força Aérea, no exercício do seu poder de autoridade, procedeu a uma definição inovatória e voluntária da situação jurídica do Recorrente relativamente à sua posição remuneratória, colocando-o no 1.º escalão do posto de capitão, cujo sentido e conteúdos determinados foram levados ao conhecimento do Recorrente, através da notificação que lhe foi feita em 2 de Novembro de 1999.

B - Essa definição inovatória foi aceite pelo Recorrente e dela não foi interposto recurso hierárquico para o CEMFA.

C – Posteriormente, com a entrada em vigor das demais escalas indicárias previstas no Decreto-Lei n.º 328/99 - respectivamente, em 1 de Janeiro de 2000 e 1 de Julho de 2000 - foi mantido o posicionamento do Recorrente no 4.º escalão do posto de capitão, o que também foi por ele aceite.

D - O posicionamento do ora Recorrente no 4.º escalão do posto de capitão constitui caso resolvido, encontrando-se já decorrido em 25 de Setembro de 2002 o prazo máximo de um ano para a revogação dos actos administrativos constitutivos de direitos inquinados de ilegalidade, a ser o caso, previsto no n.º 1 do artigo 141.º do Código do Procedimento Administrativo.

E - Não impedia sobre o General CEMFA qualquer dever legal de decidir o requerimento apresentado pelo Recorrente em 25 de Setembro de 2002, tendo por objecto a alteração do seu posicionamento no 4.º escalão do posto de capitão, não se tendo formado acto de indeferimento tácito relativamente à mesma pretensão, como é entendimento pacífico na Jurisprudência.

F - A aplicação da fórmula de cálculo para o complemento de pensão, prevista no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, implicou que se procedesse ao cálculo da remuneração ilíquida dos militares caso estes se encontrassem na situação de reserva, uma vez que é com base no cômputo desta remuneração ilíquida com a pensão de reforma ilíquida que é abonado o complemento de pensão.

G - Não assiste ao Recorrente qualquer «direito ao escalão» anterior, o qual é, tão-somente, uma posição remuneratória criada em cada categoria/posto integrada em carreira, como dispõe o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho.

H - O Recorrente detém um direito constitucional à remuneração e ao valor da pensão de reforma, cuja inviolabilidade foi garantida pelo artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, ao estatuir que da aplicação das novas escalas indicárias não podia resultar redução das remunerações auferidas à data da sua entrada em vigor, e cumprida pela Força Aérea Portuguesa através do abono do diferencial remuneratório.

I - A pretensão do Recorrente na atribuição do 5.º escalão, para o qual não detém tempo de serviço bastante, é, na realidade, a pretensão à revalorização da sua pensão, uma vez que a esse escalão foi atribuído um índice salarial superior àquele que lhe correspondia nos termos da lei, à data da aposentação do militar.

J - O Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, não permite a revalorização das pensões de aposentação, cuja actualização se rege pelo disposto no Estatuto da Aposentação.

K - O acto impugnado constitui estrita aplicação do disposto no n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, com a redacção dada pela Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, e nos artigos 19.º e 22.º do Decreto-Lei n.º 328/99, de 18 de Agosto, respeitando integralmente a inviolabilidade da pensão de aposentação do ora Recorrente.

Termos em que o recurso deve improceder.

3 – O M.º P.º emitiu parecer a fls. 107/109 cujo conteúdo se reproduz, no sentido de que o recurso merece provimento.

Cumpra decidir.

4 - O Acórdão recorrido deu como assente a seguinte matéria de facto:

A – Por requerimento dirigido ao General Chefe do Estado Maior da Força Aérea em 25 de Setembro de 2002, o recorrente, considerando

“não haver enquadramento legal para a descida de escalão aplicada, que se traduz na sonegação da escala de integração definido por força do DL 57/90, art. 20º (...)” requereu “a reposição da legalidade nesta incongruente situação existente determinando o pagamento do Complemento da Pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros ramos, a base de cálculo do Complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei (...)”

B – Sobre esse requerimento não recaiu qualquer resposta.

5 - O acórdão recorrido rejeitou o recurso contencioso por “*falta de objecto*”, por ter entendido que não se formara o acto tácito impugnado, atenta a falta de competência primária da entidade a quem foi dirigida a pretensão.

Para o efeito, considerou-se no acórdão o seguinte:

“*Ora, (...) nos termos da Lei Orgânica da Força Aérea, aprovada pelo DL 51/93, de 26.02, é ao Comando Logístico e Administrativo da Força Aérea (CLAFA) que compete assegurar a administração dos recursos materiais e financeiros (art. 11º n.º 1 e n.º 3 al. d), não detendo por isso, o CEMFA competência dispositiva primária para decidir a pretensão suscitada, o que conduz a inexistência de acto tácito de indeferimento.*

E, sendo que a presunção legal de indeferimento facultada pelo art. 109º do CPA, àquele que formula uma pretensão, tem como pressuposto que a entidade à qual ela é dirigida disponha de competência para decidir do mérito do pedido apresentado, a omissão do procedimento imposto pelo art. 34º do CPA, porque não respeita ao fundo da pretensão, não legitimam a presunção de indeferimento prevista no art. 109º do CPA.

Concluindo, pois, e uma vez que o indeferimento tácito pressupõe o dever legal de decidir a pretensão que pertencia às entidades previstas nos dispositivos acima indicados e não directamente ao CEMFA, o presente recurso carece de objecto.”

Insurge-se agora o recorrente contra o assim decidido, argumentando (cfr. nomeadamente cls. H), que o recurso tem objecto, por haver o dever legal de decidir por parte da entidade recorrida e que a sua rejeição é ilegal.

Importa, por conseguinte saber se a autoridade recorrida é, ou não, detentora de competência primária para decidir o pedido que lhe foi formulado pelo requerente (cfr. al. A) da matéria de facto).

Diga-se desde já que questão idêntica à ora colocada foi objecto de apreciação e decisão em diversos Acórdãos deste Supremo Tribunal (cf. nomeadamente e a título de exemplo o ac. de 01.02.05, rec. 1.194/04; de 15.02.05, rec. 1.204/04; e de 9-2-05, recurso 1200/04.

Não vislumbramos argumentos que nos permitam tomar posição diversa da assumida na citada jurisprudência, com a qual inteiramente concordamos e que, por isso, nos limitaremos a transcrever o que e a propósito se escreveu no Ac. de 08.03.05. rec. 1.271/04.

“*O requerimento do interessado dirigido ao CEMFA solicitava “(...) a reposição da legalidade (...) determinando o pagamento do Complemento da Pensão compatível com o escalão a que tem direito, contado a partir do escalão de integração, de forma a que, por analogia com os outros Ramos, a base de cálculo do Complemento respeite os direitos legítimos instituídos por lei e corresponda à do escalão da Pensão de Reforma na CGA, ou superior se a isso tiver direito.”*

Não se tratava, por isso, de mera operação aritmética de cálculo do complemento da pensão, mas respeitava à própria determinação da base de cálculo da mesma.

Dispõe o n.º 1 do artigo 11º do DL n.º 51/93, de 26 de Fevereiro (Lei Orgânica da Força Aérea), que o Comando Logístico e Administrativo da Força Aérea (CLAFA) tem por missão assegurar a administração dos recursos materiais e financeiros para a execução dos planos e directivas aprovados pelo Chefe do Estado-Maior da Força Aérea, e, o n.º 3, alínea d), do mesmo artigo, estabelece que o CLAFA compreende a Direcção de Finanças.

Foi com base nestes normativos que o acórdão recorrido entendeu que a competência dispositiva primária para apreciar a pretensão do recorrente pertencia não ao CEMFA mas, sim, ao Comando Logístico e Administrativo da Força Aérea.

Ora, não se afigura que a determinação do escalão a ter em conta no cálculo do complemento de pensão se insira no exercício das funções a que alude o n.º 1 do artigo 11º da Lei Orgânica da Força Aérea. É que, “assegurar a administração dos recursos materiais e financeiros para a execução dos planos e directivas aprovados pelo CEMFA” é competência de mera execução, nela não se integrando a própria definição da base de cálculo do complemento de pensão, em questão.

E consideradas as atribuições do CLAFA, estabelecidas, de forma especificada, no artigo 2º, n.º 2, alíneas a) a n), do Decreto-Regulamentar n.º 52/94, de 03.09, em relação a nenhuma delas se descortina o poder de decidir aquela matéria.

É irrelevante, para esse efeito, o facto de o CLAFA integrar, no seu sistema de organização, uma Direcção de Finanças, pois que das competências desta, identificadas no artigo 13º daquele Regulamento, não consta o poder de definir os escalões que, nos termos da Lei, estarão na base do cálculo dos vencimentos e abonos.

Adiante-se, ainda, que tal poder decisório também não é conferido a nenhum dos restantes órgãos do CLAFA — cfr., artigos 3º, 4º, 7º 10º, 16º, 19º, 22º, 24º e 25º do mesmo diploma regulamentar.

Acresce que, nos termos do artigo 5º, n.º 2, da Lei Orgânica da Força Aérea, o Chefe do Estado-Maior da Força Aérea (CEMFA) tem as competências fixadas na Lei, sendo que o artigo 8º da Lei n.º 111/91, de 29.08 (Lei de Bases da Organização das Forças Armadas), depois de estabelecer, no n.º 1, que os chefes de estado-maior comandam os respectivos ramos e são os chefes militares de mais elevada autoridade na sua hierarquia, dispõe, no n.º 4, alínea a), que compete ao chefe do estado-maior de cada ramo, dirigir, coordenar e administrar o respectivo ramo.

Estes poderes de direcção, coordenação e administração denotam que o CEMFA está colocado no vértice dos respectivos serviços e que de entre esses poderes consta o de decidir sobre os escalões que, nos termos da Lei, estarão na base do cálculo dos vencimentos e abonos.

Ao CLAFA, através da sua Direcção de Finanças, incumbe a actividade de cálculo e de processamento dos mesmos, em relação a cada caso concreto, conforme se retira, ainda, do artigo 13º, alínea d), do referido Decreto Regulamentar n.º 52/94, nos termos do qual compete a esta Direcção assegurar a efectivação dos abonos e descontos devidos ao pessoal militar e civil.

Em consequência, competia ao CEMFA a decisão do requerimento que lhe foi apresentado, pelo que não pode manter-se a rejeição do recurso assente nas razões do acórdão recorrido.”

Assim, e de acordo com o entendimento exposto, não pode manter-se a rejeição do recurso contencioso com o fundamento do acórdão recorrido – carecer o mesmo de objecto, por falta do dever legal de decidir do recorrido.

6 – Termos em que ACORDAM:

a) - conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão recorrido, ordenando o prosseguimento dos autos com vista ao conhecimento do mérito do recurso, se nada mais obstar.

b) - Sem custas.

Lisboa, 31 de Maio de 2005. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Jorge de Sousa* — *São Pedro*.

Acórdão de 31 de Maio de 2005.

Assunto:

Procedimento disciplinar. Artigo 24.º, n.º 1, do Estatuto Disciplinar. Agravação pela produção efectiva de resultados prejudiciais. Proporcionalidade.

Sumário:

- I — *É negligente e particularmente censurável, relevando da omissão de cautela elementar e do esquecimento da mais vulgar prudência, a conduta da arguida, conservadora do registo civil que, esquecendo-se de consultar a agenda, aproveita de um dia de tolerância de ponto e não comparece na conservatória para presidir à celebração de um casamento, conforme marcação anterior, frustrando a realização daquele acto solene, com prejuízo manifesto dos nubentes que ali compareceram, acompanhados por alguns familiares e convidados, à hora para o efeito designada.*
- II — *A conduta descrita é enquadrável na norma do artigo 24.º, n.º 1 do Estatuto Disciplinar, punível com a pena de suspensão, sendo a infracção disciplinar agravada pela circunstância prevista no artigo 31.º, alínea b), do mesmo diploma.*
- III — *Não se mostra desrespeitado o princípio da proporcionalidade se, no espaço da sua autonomia decisória, a Administração, ponderadas todas as circunstâncias, decide aplicar à descrita infracção a pena de multa, de escalão inferior, no valor de 200 000\$, suspensa pelo período de um ano.*

Processo n.º 2036/03-12.

Recorrente: Ana Cristina Figueiredo Alves Cardona Ferreira.

Recorrido: Secretário de Estado da Justiça.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

Ana Cristina de Figueiredo Alves Cardona Ferreira, já identificada nos autos, intentou, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do despacho do Secretário de Estado da Justiça, de 30 de Outubro de 2001 que, indeferiu o recurso hierárquico interposto do despacho do Director-Geral dos Registos e Notariado, de 6 de Agosto de 2001 que, em processo disciplinar, lhe aplicou a multa de 200 000\$, suspensa pelo período de um ano.

Por acórdão de 3 de Julho de 2003, o Tribunal Central Administrativo negou provimento ao recurso contencioso.

1.1. Inconformada com a decisão, a impugnante contenciosa recorre para este Supremo Tribunal Administrativo apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. Decidindo que a actuação da Conservadora se deveu a negligência grave porque, “ao assim proceder, a recorrente pôs em causa o prestígio dos serviços” a decisão impugnada é, nesta parte, nula, por carência de fundamentação de facto [art. 668, n.º 1, do CPC].

2. Decidindo que a Conservadora agiu com negligência grave porque a sua conduta “causou necessariamente prejuízo, pelo menos morais [sic] aos nubentes” e porque tal conclusão não tem, igualmente, qualquer fundamento nos factos provados, a decisão impugnada é também, nesta parte, nula, por carência de fundamentação de facto (art. 668, n.º 1 do CPC).

3. A tipologia legal do art. 24, n.º 1 do DL n.º 24/84, de 16 de 01, tem carácter delimitativo, razão pela qual a qualificação de outros factos como negligência grave só se verifica por analogia com cada um dos diversos tipos previstos.

4. Por esse motivo, a actuação da Conservadora, objecto da decisão disciplinar, não pode qualificar-se como gravemente negligente, razão pela qual a decisão *a quo*, considerando verificada a previsão do art. 24, n.º 1, do DL n.º 24/84, de 16.01, comete erro de interpretação e de aplicação do referido preceito legal e, por isso, erro de julgamento.

5. A consideração, na decisão *a quo* de que “a recorrente sabia que se não comparecesse à celebração do casamento marcado iria prejudicar a imagem e prestígio dos serviços e acarretar prejuízos aos nubentes (...) logo a aplicação da al. b) do art. 31.º do ED podia e devia ser aplicado como foi”, determina a nulidade da mesma, por carência de fundamentação de facto (art. 668, n.º 1 do CPC), porque tais conclusões não têm qualquer sustentação na matéria de facto dada como provada.

6. Se a Conservadora nem sequer configurou *a falta à celebração de um casamento*, não podia ter previsto resultados prejudiciais como efeito necessário a sua conduta – a previsão legal do art. 31. n.º 1, b), DL n.º 24/84, de 16.01, só cobra sentido perante factos dolosos, razão pela qual não pode considerar-se aplicável *in casu*.

7. Considerando verificada a previsão do art. 31, n.º 1, b), do DL n.º 24/84, de 16.01, o tribunal *a quo* comete, pois erro de interpretação e de aplicação do referido preceito legal e, por isso, erro de julgamento.

8. Não ponderando efectivamente as circunstâncias relatadas nos antecedentes números 24 e ss, na medida e na graduação da pena,

bem como a culpa diminuta da Conservadora e outras circunstâncias atenuantes, a decisão *a quo* viola o princípio da proporcionalidade da pena à falta cometida.

1.2. Contra-alegou a autoridade recorrida, concluindo:

1. A decisão recorrida aprecia correctamente a subsunção legal da conduta da arguida feita pela entidade recorrida, considerando fundada a subsunção no art. 24º do ED.

2. Tal subsunção pode ser feita no corpo da norma, desde que ocorra violação dos deveres profissionais, com negligência grave ou grave desinteresse elo cumprimento dos mesmos;

3. A determinação da medida da pena, o que implica a consideração sobre a verificação de circunstâncias atenuantes e/ou agravantes, apenas põe ser controlada judicialmente em caso de manifesta desproporção entre a pena e a gravidade da conduta, o que não se verificou;

4. E em qualquer caso, a decisão recorrida não poderia deixar de considerar verificada a circunstância agravante, por terem ocorrido prejuízos para serviço público e para os interessados, que não poderiam deixar de ser previstos pela recorrente;

5. As circunstâncias atenuantes foram atendidas, levando à aplicação da pena de escalão inferior e à sua suspensão por um ano, pelo que não existe qualquer erro de julgamento.

Nestes termos, não pode o presente recurso merecer provimento, devendo ser, ao invés, confirmado o bem fundado da decisão recorrida.

1.3. O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu o seu douto parecer nos seguintes termos:

“A fixação administrativa da pena, quando esta é variável dentro do respectivo escalão, insere-se na denominada discricionariedade técnica ou administrativa, pelo que é insindicável contenciosamente, salvo erro grosseiro, reflectido na desproporcionalidade da pena, porquanto a Administração deve actuar com respeito pelos princípios da proporcionalidade e da justiça – cfr. entre outros, os acs. de 2.10.90, BMJ nº 400, pág. 712, de 29.4.1999, Proc. nº 40579 e de 12.10.2004, Proc. nº 692/04.

No caso «sub *judice*», não só está correcta a subsunção legal, como não se verifica manifesta desproporção entre a sanção aplicada e a falta cometida.

Pelo que, somos de parecer que deverá ser negado provimento ao recurso contencioso”.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

1. Na sequência de reclamações, foi instruído um processo de averiguações para averiguação dos factos ocorridos na Conservatória de Registo Civil de Benavente.

2. Na sequência desse processo de averiguações, foi instaurado processo disciplinar à recorrente, por despacho do Director Geral de 24.10.2000.

3. Instruído o processo, o Sr. Instrutor deduziu contra a recorrente a acusação de fls. 82 a 85 do PA, aqui dada por reproduzida.

4. A recorrente apresentou a sua defesa, como se pode ver de fls. 143 a 133 do PA.

5. Realizadas as diligências requeridas pela recorrente, o Sr. Instrutor lavra o relatório final, de fls. 187 a 184 do PA, aqui dado por reproduzido, onde se conclui que é de manter a acusação pois, “Efectivamente

mantém-se provado que a arguida se esqueceu de consultar a agenda no dia 11 de Agosto de 2000 e, em consequência não compareceu na Conservatória no dia 14 de Agosto, pelas 9,30 horas, a fim de presidir à celebração do casamento, conforme marcação efectuada no dia 28 de Junho de 2000” E “.... o que constitui infracção enquadrável no art. 24º, nº 1 do Estatuto Disciplinar, punível com pena de suspensão. Porém, tendo em conta entendemos que lhe deverá ser aplicada a pena de multa, fixada em duzentos mil escudos”; emitindo o parecer no sentido da mesma pena ser suspensa pelo período de um ano.

6. Por despacho de 6.08.2001, do Sr. Director Geral foi aplicada à recorrente a pena disciplinar de multa de 200 mil escudos, suspensa a execução pelo período de um ano.

7. Inconformada, a recorrente interpôs daquele despacho recurso hierárquico dirigido ao Sr. Secretário de Estado da Justiça.

8. Apreciando o recurso hierárquico, em 24.08.2001, foi prestada a informação Pº 17-AS. 2000/SAI, de fls. 209 a 206 do PA, aqui dada por reproduzida, no sentido de ser mantido o acto recorrido e negado provimento ao recurso.

9. Em 24.10.2001, a Consultora Jurídica prestou a informação de fls. 214 a 210 do PA, aqui dada por reproduzida, defendendo a manutenção do acto recorrido, por entender que a pena aplicada é correcta, sendo a conduta da recorrente subsumível no art. 24º do ED e tendo em consideração as circunstâncias atenuantes a pena aplicável é a pena de multa.

10. No canto superior desta informação, em 30.10.2001, a autoridade recorrida exarou o despacho recorrido do seguinte teor: “Tomando o conteúdo e conclusão da presente informação, que uso como fundamento desta minha decisão, fica indeferido o recurso hierárquico aqui apreciado, pelo que se mantém intocada a bem condescendente sanção aplicada

2.2. O DIREITO

2.2.1. Na sua alegação - conclusões 1.,2. e 5 - a recorrente divisa três defeitos graves na sentença, causadores da respectiva nulidade, nos termos previstos no art. 668º/1 do CPC, decorrentes de outras tantas considerações nela contidas, carecidas de fundamentação, por não terem qualquer sustentação na matéria de facto dada como provada.

São estas as considerações em causa:

(i) a “decisão” de que a actuação da Conservadora se deveu a negligência grave porque “ao assim proceder, a recorrente pôs em causa o prestígio dos serviços”;

(ii) a “decisão” que a Conservadora agiu com negligência grave porque a sua conduta “causou necessariamente prejuízos, pelo menos morais [sic] aos nubentes”;

(iii) a consideração de que “a recorrente sabia que se não comparecesse à celebração do casamento marcado iria prejudicar a imagem e prestígio dos serviços e acarretar prejuízos aos nubentes (...) logo a aplicação da al. b) do art. 31º do ED podia e devia ser aplicado como foi”.

Ora, a sentença, por um lado, contém a discriminação dos factos que considerou provados, circunstância bastante para afastar a nulidade prevista no art. 668º/1/d do CPC, uma vez que esta só ocorre nos casos de absoluta omissão de motivação e não naqueles em que a mesma seja, porventura, deficiente ou errada (cf. Alberto dos Reis in “*Código de Processo Civil*”, anotado, V., p. 140 e, por todos os acórdão do Pleno de 2000.05-14 – recº nº 41 390)

Por outro lado, a construção da sentença não se mostra viciosa. Os fundamentos invocados não conduziram, no plano lógico, a resultado oposto. Está, pois, afastada, também a nulidade prevista no art. 668º/1/c) do CPC.

A alegação da recorrente configura porém, erros de julgamento e, com essa qualificação jurídica será apreciada por este Tribunal (vide art. 664º CPC e acórdão STA de 2004.10.20 – rec. nº 748/03).

2.2.2. Começando pelas duas primeiras considerações pouco teremos para dizer. Os factos falam por si mesmos, com grande eloquência. Está provado que “a arguida se esqueceu de consultar a agenda no dia 11 de Agosto de 2000 e, em consequência, não compareceu na Conservatória no dia 14 de Agosto, pelas 9,30 horas, a fim de presidir à celebração do casamento, conforme marcação efectuada no dia 28 de Junho de 2000”. E, como bem se concluiu no acórdão recorrido, não carece de demonstração que tal conduta pôs em causa o prestígio dos serviços e causou danos, pelo menos morais, aos nubentes.

Não há, aqui, qualquer erro de julgamento.

2.2.3. Alega ainda a recorrente que, ao contrário do que foi o entendimento do acórdão impugnado, a conduta em causa não consubstancia nenhuma das infracções especialmente previstas no art. 24º do Estatuto Disciplinar aprovado pelo DL nº 24/84 de 16.01, nem revela nada de semelhante que justifique a qualificação de negligência grave.

Ora, é inequívoco que, não obstante a tolerância de ponto, a Conservadora não estava dispensada de comparecer no local e na hora marcados para a celebração do casamento, acto solene e público (art. 155º do Código do Registo Civil), cuja realização, como é consabido, não é forçoso que ocorra nem na Conservatória, nem no período e dias de abertura do serviço ao público. Uma vez marcado o acto, o Conservador tem o dever funcional de comparecer para celebrar o casamento, independentemente de ser sábado, domingo, feriado ou dia de tolerância de ponto.

O mesmo é dizer que, nas circunstâncias do caso concreto, impunha sobre a Conservadora o dever objectivo de cuidado de não aproveitar a tolerância de ponto sem antes se ter assegurado de que a sua ausência não comprometeria a celebração de algum casamento já marcado para essa data. Na verdade, essa era uma possibilidade que, de acordo com a experiência e capacidades comuns do grupo profissional a que pertence, podia e devia ter previsto. O resultado é, pois, causalmente imputável à omissão de diligência da recorrente, sendo esta censurável a título de negligência, uma vez que, nas palavras de Figueiredo Dias (in “Direito Penal”, Parte Geral, Tomo I, p. 663) aquele se apresentava ao agente como *pessoalmente cognoscível e pessoalmente evitável*.

No quadro descrito a conduta é, seguramente, negligente e, ainda que porventura inconsciente, releva da omissão de uma cautela elementar, do esquecimento da precaução imposta pela mais vulgar prudência que a tornam particularmente censurável.

Daí que não reputemos de incorrecto o enquadramento da situação de facto na previsão do nº 1 do art. 24º do Estatuto Disciplinar aprovado pelo DL nº 24/84 de 16.1, de acordo com a qual “a pena de suspensão será aplicável aos funcionários e agentes em caso de negligência grave ou de grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais.”

2.2.4. Também não descortinamos erro de julgamento na consideração de estar verificada a circunstância agravante prevista no art. 31º/1/a) do Estatuto Disciplinar, cujo texto é o seguinte:

“A produção efectiva de resultados prejudiciais ao serviço público ou ao interesse geral, nos casos em que o funcionário ou agente pudesse prever essa consequência como efeito necessário da sua conduta”.

Em relação aos danos diz a recorrente que “existe uma diferença abissal entre o reconhecimento da possibilidade desses danos e a respectiva demonstração, que, não pode deixar de sublinhar-se, cabia à Acusação, não foi feita nem o Tribunal *a quo* dá como provados”.

Ora, o acórdão impugnado, conforme decorre do respectivo discurso justificativo, construiu a sua decisão, tendo como assente a existência de danos, certeza que firmou, pelas regras da experiência, a partir dos factos provados. Não os considerou como meras conjecturas. Ainda que sem lhe ter determinado o montante, teve-os como certos e não como meramente hipotéticos.

E este juízo é irrepreensível, tal como ficou já dito supra em 2.2.2.

Mas, diz ainda a recorrente que a previsão legal do art. 31º/1/b) do Estatuto Disciplinar só cobra sentido perante factos dolosos e que é inaplicável no caso em apreciação, pois que se “a Conservadora nem sequer configurou a falta de celebração de um casamento, não podia ter previsto resultados prejudiciais como efeito necessário da sua conduta”.

Sem razão, porém. A hipótese legal - agravamento pelos resultados prejudiciais - assenta na *previsibilidade* e no *dever de prever*, circunstâncias que são verificáveis na situação negligente dos autos, em que ao servidor eram pessoalmente cognoscíveis, não só a violação dos seus deveres profissionais, pela não comparência, mas também os efeitos gravosos que resultariam dessa infracção. A Conservadora, se não configurou os danos que necessariamente estariam associados à falta de celebração de um casamento *podia e devia* tê-los previsto. E com isto se satisfaz a previsão legal, sem que a consideração desta circunstância viole o princípio *ne bis in idem*, uma vez que a produção de prejuízos, não fazendo parte do ilícito disciplinar em causa não foi levada em conta pela lei na fixação da moldura da pena.

2.2.5. Por último, a alegada desproporcionalidade da medida da pena.

A recorrente argumenta, em primeiro lugar, que não foram efectivamente ponderadas as circunstâncias que descreve nos arts. 24º e ss da sua alegação. Ora, os factos que ora relata, foram por ela invocados no processo disciplinar e relevados pela autoridade recorrida que, no relatório final considerou ser “de valorar o estado de saúde e a exaustão intelectual e psicológica a que a arguida esteve sujeita no período a que se reportam os factos constantes da acusação” e que na determinação da pena levou em conta, como atenuante, “o seu estado de saúde à data dos factos”.

Não há, pois, omissão de ponderação de factos relevantes.

Quanto à medida e graduação da pena disse o acórdão recorrido:

(...) Na aplicação da pena atender-se-á, conforme preceitua o art. 28º do mesmo ED, a todas as circunstâncias. E foi o que aconteceu. A autoridade recorrida, considerando que o comportamento da recorrente era punido com a pena de suspensão, atendendo porém, às circunstâncias de facto concretas, nomeadamente a existência de atenuantes aplicou à recorrente, pena de escalão inferior – a pena de multa.

Pelo que, a aplicação dessa pena – multa, suspensa pelo período de um ano – mostra-se perfeitamente adequada ao comportamento da recorrente (...).”

Não há razão para divergir deste entendimento. Na verdade a pena, na sua relação com a falta cometida não se apresenta como excessiva, desnecessária ou inadequada. Ou dito de outro modo, não se mostra que a Administração, no espaço da sua autonomia decisória tinha desrespeitado o princípio da proporcionalidade.

3. DECISÃO

Pelo exposto, **acordam** em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 250 €(duzentos e cinquenta euros).

Procuradoria: 125 €(cento e vinte cinco euros).

Lisboa, 31 de Maio de 2005. — *Políbio Henriques* (relator) — *Ro-sendo José* — *António Madureira*.

Acórdão de 31 de Maio de 2005.

Assunto:

Reforma agrária. Execução de julgado. Indemnização por privação temporária. Prédio arrendado.

Sumário:

- I — *Tendo o acórdão anulatório (o acto administrativo anulado fixara o montante da indemnização pela perda de rendas com base unicamente no valor da renda praticada à data da ocupação multiplicado pelo número de anos por que durou essa ocupação) considerado que a indemnização haveria de consistir no valor previsível das rendas ao longo da vida do contrato, podia a Administração, dentre as várias soluções que se lhe deparavam para cumprir o aresto, optar por seguir uma metodologia idêntica à adoptada para o apuramento de outros rendimentos médios líquidos das explorações agrícolas, como decorre da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março.*
- II — *Trata-se de uma solução que não encontra nenhum obstáculo legal e que, por outro lado, é aceitável com base em critérios de mérito, de razoabilidade e equidade, contendo-se nos limites estabelecidos no acórdão exequendo.*

Processo n.º 45 559-12.

Recorrente: Domingas Mariana Caeiro da Costa Alves da Silva.

Recorrido: Ministro da Agricultura e do Desenvolvimento Rural.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

DOMINGAS MARIANA CAEIRO DA COSTA ALVES DA SILVA interpôs recurso contencioso do despacho conjunto do Senhor Secre-

tário de Estado da Agricultura e Desenvolvimento Rural e do Senhor Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, assinado pelo primeiro em 16-10-97 e pelo segundo em 10-12-97, que lhe atribuiu uma indemnização decorrente da aplicação das leis da Reforma Agrária, no valor de 3.015.897\$00.

Por acórdão da 3.ª Subsecção deste Supremo Tribunal Administrativo, de 31-10-2001, foi concedido provimento ao recurso contencioso e anulado o acto recorrido por vício de violação de lei, por erro nos pressupostos de direito, por ter interpretado o n.º 4 do art. 14.º do Decreto-Lei n.º 199/88 no sentido de ele impor que a indemnização seja calculada com base no valor das rendas que vigoravam à data em que a Recorrente ficou privada dos prédios, multiplicado pelo número de anos em que se manteve a privação.

A Recorrente interpôs recurso para o Pleno de Secção que, por acórdão de 13-10-2004 confirmou o referido acórdão da 3.ª Subsecção.

A Recorrente vem, no presente processo, requerer a execução do julgado em termos de as Entidades Requeridas serem condenadas a pagar-lhe 14.581.182\$00 — 72.730,62 € acrescidos dos juros à taxa de 2,5% ao ano desde 23/10/75 até à data do pagamento e ser fixado um prazo para o cumprimento da obrigação.

O Senhor Ministro da Agricultura, Pescas e Florestas, que sucedeu na competência do Senhor Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas, deduziu oposição, defendendo que o acórdão foi integralmente executado.

Os exequentes replicaram, discordando do critério seguido pela Administração para executar o acórdão referido.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

Com base nos elementos que constam do processo e do processo instrutor apenso, consideram-se provados os seguintes factos:

a) Por acórdão da 3.ª Subsecção deste Supremo Tribunal Administrativo de 31-10-2001, foi anulado o despacho conjunto do Senhor Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Senhor Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, de 16/10/97 e 10/12/97, despacho esse que fixou indemnização por privação de prédio no âmbito da Reforma Agrária;

b) Por acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo foi confirmado o acórdão referido em a);

c) Esse acórdão foi notificado às partes por cartas registadas expedidas em 18-10-2004 e não foi impugnado, tendo transitado em julgado em 3-11-2004;

d) Em 29-11-2004, um Grupo de Trabalho do Gabinete do Senhor Ministro da Agricultura, Pescas e Florestas elaborou a Informação que consta de fls. 10 a 13 v do processo principal, cujo teor se dá como reproduzido, em que se refere, além do mais, o seguinte:

Em síntese, o novo método de cálculo da indemnização definitiva a que a titular tem direito é o seguinte:

- *O valor das rendas reais (contratuais) que vigoravam à data da ocupação, são corrigidos por uma taxa de actualização igual à taxa considerada na actualização dos rendimentos líquidos médios (40%);*

- *Seguidamente este valor de renda actualizado, sofrerá o mesmo processamento de cálculo em tudo idêntico, ao usado nas indemi-*

zações pela privação temporária do uso e fruição, de outros tipos de beneficiários (rendeiros, exploradores directos).

Assim ao abrigo do n.º 4 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, com a nova redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, recalculada que foi a indemnização definitiva pela perda das rendas que é devida a Domingas Mariana Caeiro da Costa Alves da Silva, passa esta a ser de € 10.087,78 (2.022.419\$00), em conformidade com o relatório informático que se junta.

A este valor assim calculado acrescem juros devidos nos termos do artigo 24.º da Lei n.º 80/77, aplicável por força do artigo 1.º do decreto-lei n.º 199/88.

e) Em 6-12-2004, o Senhor Advogado da Requerente foi notificado da informação referida em d), nos termos que constam do ofício de fls. 11 do processo instrutor, cujo teor se dá como reproduzido;

f) Em 13-12-2004, a Requerente pronunciou-se sobre a proposta contida na Informação referida em d), nos termos que constam de fls. 14 a 16 do processo principal, cujo teor se dá como reproduzido;

g) Em 4-1-2005, foi elaborada pelos serviços do Ministério da Agricultura, Pescas e Florestas a informação que consta de fls. 18 a 19 do processo principal, cujo teor se dá como reproduzido;

h) Por despacho conjunto do Senhor Ministro da Agricultura, Pescas e Florestas e do Senhor Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, de 9-1-2005 e 17-1-2005, respectivamente, cujo teor se dá como reproduzido, foi manifestada concordância com a informação referida em g),

i) Em 11-2-2005, a Requerente apresentou o requerimento de execução que deu origem ao presente processo.

j) Em 23/10/75, a recorrente era proprietária dos seguintes prédios rústicos:

– HERDADE DO ZAMBUJEIRO, art. 5, Secção B com área de 80,7250 ha sito na freguesia de Santa Justa, concelho de Arraiolos, sendo 56,5075 ha de sequeiro da classe B e 24,2175 ha de sequeiro da Classe C;

– HERDADE DO PAÇO, art. 54, Secção R com área de 148,3750 ha, freguesia do Vimieiro, concelho de Arraiolos, sendo 17,5000 ha de sequeiro da Classe A, 5,5000 ha de sequeiro da Classe B, 102,3500 ha de sequeiro da Classe C, 11,2500 ha de sequeiro da Classe D, 11,2500 ha de sequeiro da Classe E, e 0,525 ha de Olival;

– HERDADE DA TROMBEIRA, art. 1, Secção T com área de 94,5250 ha da freguesia do Vimieiro, concelho de Arraiolos, sendo 21,7070 ha de sequeiro da Classe B, 32,3950 ha de sequeiro da Classe C, 17,0375 ha de sequeiro da Classe D, 15,1375 ha de sequeiro da Classe E, e 6,6750 ha de Olival;

– HERDADE DA FERRAGELA art. 3, Secção C com área de 164,3500 ha da freguesia de Stª Justa, concelho de Arraiolos sendo 36,3400 ha de sequeiro da Classe B, 52,5875 ha de sequeiro da Classe C, 36,2375 ha de sequeiro da Classe D, 22,8600 ha de sequeiro da Classe E, e 14,3500 ha de Olival;

k) Estes prédios foram expropriados e ocupados em 23/10/75 no âmbito da aplicação das Leis da Reforma Agrária.

l) Os referidos prédios foram devolvidos à recorrente em 13-7-89;

m) Na data da ocupação os prédios estavam arrendados a FRANCISCO CAEIRO SOFIO, pela renda anual de Esc.: 152.500\$00-

2.2. Matéria de direito

Por força do disposto no n.º 4 do art. 5.º da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, ao presente processo de execução de julgado é aplicável

o regime previsto no C.P.T.A., pois foi instaurado após a entrada em vigor deste novo Código.

Com o trânsito em julgado da decisão judicial anulatória de um acto administrativo, a Administração fica constituída no dever de executar que, «sem prejuízo do eventual poder de praticar novo acto administrativo, no acto entretanto anulado, por referência à situação jurídica e de facto existente no momento em que deveria ter actuado» (art. 173.º, n.º 1, do C.P.T.A.). Para o cumprimento deste dever, «a Administração pode ficar constituída no dever de praticar actos dotados de eficácia retroactiva que não envolvam a imposição de deveres, a aplicação de sanções ou a restrição de direitos ou interesses legalmente protegidos, bem como no dever de remover, reformar ou substituir actos jurídicos e alterar situações de facto que possam ter surgido na pendência do processo e cuja manutenção seja incompatível com a execução da sentença de anulação» (n.º 2 do mesmo artigo).

Era também este o entendimento anterior ao C.P.T.A. sobre o âmbito do dever de executar um julgado anulatório de acto administrativo.

Assim, a directriz orientadora da execução de julgados anulatórios é a de que deve ser reconstituída a situação actual hipotética que existiria se, em vez do acto ilegal anulado, tivesse sido praticado um acto legal, devendo a Administração praticar os actos jurídicos e operações materiais necessários à reintegração efectiva da ordem jurídica violada.

A questão em análise no presente processo já foi tratada por este Supremo Tribunal, entre outros, no acórdão de 17 de Fevereiro de 2005 proferido no recurso n.º 79/03, cuja situação factual é em tudo similar à dos presentes autos. Por que se concorda com a orientação aí adoptada passamos a reproduzir o essencial da argumentação decisória:

“Como é sabido, em execução de sentença a Administração deve praticar todos os actos jurídicos e operações materiais que forem necessários à reintegração da ordem jurídica, segundo o critério da reconstituição da situação actual hipotética.

Ou seja, tem, por força do dever de acatamento do julgado de eliminar da ordem jurídica os efeitos positivos ou negativos que o acto ilegal tenha produzido e de reconstituir, na medida do possível, a situação que neste momento existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado e se, portanto, o curso dos acontecimentos no tempo que mediou entre a prática do acto e o momento da execução se tivesse apoiado sobre uma base legal (neste sentido, Freitas do Amaral, in A execução das sentenças dos Tribunais Administrativos, 2ª edição, pag 45; th. Ac. do STA de 01/10/97, Rec. n.º 39205, in Ap. ao DR de 12/06/2001, pag. 5261).

No caso concreto, a presente execução deveria procurar colocar os interessados na situação que actualmente existiria se não tivesse ocorrido a ocupação das terras dos requerentes, no respeito pelos limites do caso julgado e seus fundamentos.

Ora, o acórdão anulatório não acolheu a posição então seguida pela Administração, rechaçando a interpretação errada que do artigo 14.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, ela havia feito.

E estando em causa o cálculo da indemnização em virtude da perda de rendas agrícolas pelo período que durou a ocupação, o aresto exequendo, mesmo sem ter sido categórico sobre o procedimento a seguir (em boa

verdade não lhe cumpria essa tarefa, dada a natureza simplesmente anulatória do processo) ainda assim apresentou as balizas que deveriam constituir os limites da definição do direito a executar.

Nesse pressuposto, afirmou que o valor da indemnização não deveria acolher nem a concepção minimalista, segundo a qual a indemnização se reportaria ao valor da renda praticada ao tempo da ocupação, nem a maximalista, segundo a qual se atenderia ao valor máximo das rendas que legalmente (tabelas de rendas constantes das diversas portarias editadas) viesse a ser estipulado ao longo do período da privação do prédio.

Com apoio na tese intermédia, assentou doutrina no sentido de que se deveria procurar encontrar a renda que previsivelmente as partes viessem a estabelecer, no quadro da relação contratual, durante o período da ocupação, assim se cumprindo exigências de justiça num modelo equilibrado e equitativo, deixando às partes interessadas no processo a tarefa da procura da solução consensual que respeitasse os princípios enunciados.

Ora a Administração, dentre as várias soluções que se lhe deparavam para cumprir o acórdão anulatório, optou por seguir uma metodologia idêntica à adoptada para o apuramento de outros rendimentos médios líquidos das explorações agrícolas, como decorre da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março.

Trata-se em boa verdade de uma solução que não encontra nenhum obstáculo legal e que, por outro lado, é aceitável com base em critérios de razoabilidade e equidade, contendo-se nos limites estabelecidos no acórdão exequendo.

Posto isto pode dizer-se que está cumprido o aresto anulatório, não se justificando, por isso, o prosseguimento dos autos (no mesmo sentido, v.g Acórdãos do STA de 26/10/2004, proc n.º 047420-A e de 3 de Fevereiro de 2005, processos n.ºs 1348/92-A, 047393-A e 1342/02-11-A entre outros)

3. Decisão

Em face de todo o exposto, os juízes da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em julgar extinta a instância executiva.

Custas pelo exequente.

Lisboa, 31 de Maio de 2005. — *São Pedro* (relator por vencimento) — *António Samagaio* – *Jorge de Sousa* (vencido nos termos da declaração junta).

Voto de vencido

Votei vencido quanto à fundamentação, que entendo dever ser a seguinte:

1 – Por força do disposto no n.º 4 do art. 5.º da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, ao presente processo de execução de julgado é aplicável o regime previsto no C.P.T.A., pois foi instaurado após a entrada em vigor deste novo Código.

Com o trânsito em julgado da decisão judicial anulatória de um acto administrativo, a Administração fica constituída no dever de executar que, «sem prejuízo do eventual poder de praticar novo acto administrativo, no respeito pelos limites ditados pela autoridade do caso julgado», se consubstancia no «dever de reconstituir a situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado, bem como de dar cumprimento aos deveres que não tenha cumprido com fundamento no acto entretanto anulado, por referência à situação jurídica e de facto existente no momento em que deveria ter actuado» (art. 173.º, n.º 1, do

C.P.T.A.). Para o cumprimento deste dever, «a Administração pode ficar constituída no dever de praticar actos dotados de eficácia retroactiva que não envolvam a imposição de deveres, a aplicação de sanções ou a restrição de direitos ou interesses legalmente protegidos, bem como no dever de remover, reformar ou substituir actos jurídicos e alterar situações de facto que possam ter surgido na pendência do processo e cuja manutenção seja incompatível com a execução da sentença de anulação» (n.º 2 do mesmo artigo).

Era este o entendimento anterior sobre o âmbito do dever de executar um julgado anulatório de acto administrativo.

Assim, a directriz orientadora da execução de julgados anulatórios é a de que deve ser reconstituída a situação actual hipotética que existiria se, em vez do acto ilegal anulado, tivesse sido praticado um acto legal, devendo a Administração praticar os actos jurídicos e operações materiais necessários à reintegração efectiva da ordem jurídica violada.

2 – No acórdão exequendo, o acto recorrido foi anulado por erro nos pressupostos de direito, consubstanciado em nele se ter interpretado o n.º 4 do art. 14.º do Decreto-Lei n.º 199/88 com sentido de ele impor que a indemnização ao titular de direito sobre prédios ou partes de prédios arrendados seja calculada com base no valor das rendas que vigoravam à data em que ocorreram as ocupações, multiplicado pelo número de anos e fracção durante os quais se manteve a privação.

Entendeu-se no acórdão referido que

Nesta conformidade, e pelas razões expostas, só se obterá uma indemnização adequada e se logrará integrar no património do lesado o valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento do seu prédio se no cálculo dessa indemnização se tiverem em conta as rendas que, num juízo de prognose – formulado com base em considerações de verosimilhança ou de séria probabilidade – os titulares desapossados teriam recebido se não tivesse ocorrido o facto determinante dessa privação. E, porque assim, bem andou o Acórdão recorrido quando concluiu que o despacho conjunto impugnado era ilegal, por erro nos seus pressupostos de direito, já que ao invés do que nele se determinou, o cálculo da indemnização devidas às Recorrentes não podia ser feito com base no valor das rendas em vigor à data da expropriação multiplicado pelo número de anos que perdurou a ocupação do prédio.

(...)

Do que atrás se referiu decorre que a fixação de indemnização por rendas não recebidas durante o período de ocupação dos prédios tem de ser fixada com base nas que presumivelmente seriam recebidas ao longo do período de privação do prédio, pelo que é de afastar a actualização para valores de 1994/1995, pretendida pela Recorrente ou a obrigatoriedade de considerar, necessariamente as rendas máximas legalmente permitidas.

Por outro lado, o n.º 2 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 199/88 estabelece que o valor real e corrente (n.º 1 do mesmo artigo) dos bens ou direitos expropriados ou nacionalizados é referido à data da nacionalização ou expropriação ou da ocupação, conforme o que tiver ocorrido em primeiro lugar. Por isso, o que a lei impõe, em vez de ser a actualização para valores de 1994/1995, é o cálculo do valor à data em que ocorreu a privação do prédio.

Assim, determinado o valor de cada uma das rendas que presumivelmente seriam recebidas durante o período de ocupação, tem de se calcular o valor que a cada uma delas corresponde à data da ocupação,

à face da evolução do valor da moeda. (Naturalmente este valor deflacionado de cada uma das rendas que presumivelmente seriam recebidas não tem de coincidir com da renda que vigorava à data da ocupação, podendo ser superior ou inferior a ele, pois o valor daquelas rendas presumíveis pode ter variado em função de factores distintos da evolução monetária, como, por exemplo, as limitações ou imposições derivadas de regulamentação relativa ao arrendamento rural que entretanto vigorou ou existência de causas anormais que tenham afectado o valor locativo dos terrenos arrendados.)

Depois, este valor global das rendas reportado à data da ocupação, como o dos restantes bens ou direitos a que se reporta aquele art. 7.º, é actualizado nos termos dos arts. 19.º e 24.º da Lei n.º 80/77.

Nestes termos, a primeira operação necessária para reconstituir a situação que existiria se não tivesse sido praticado o acto anulado é a de determinar quais as rendas que poderiam ter vigorado durante o período de ocupação dos prédios de que a Requerente é proprietária, que decorreu entre 23-10-75 e 13-7-89.

Depois, é necessário calcular o valor que corresponderia em 23-10-75, «à face da evolução do valor da moeda», a cada uma das rendas encontradas.

3 – Para a primeira operação referida, a Requerente defende que devem ser considerados os valores máximos que eram permitidos pelas sucessivas portarias que vigoraram durante o período de ocupação, emitidas ao abrigo do art. 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 201/75, de 15 de Abril, e do art. 10.º da Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro (*).

Das Portarias que fixaram valores de rendas máximas, as n.ºs 363/77, de 18 de Junho (†) e 246/82, de 3 de Março, estabeleceram limites máximos a vigorar no território nacional, e as Portarias n.ºs 584/84, de 9 de Agosto, 298/86, de 20 de Junho, e 839/87, de 26 de Outubro, estabeleceram, respectivamente, os limites máximos para os «contratos a celebrar nos anos de 1984 e 1985», para «contratos de arrendamento rural a celebrar nos anos de 1986 e 1987» e «os contratos de arrendamento rural a celebrar nos anos de 1988 e 1989».

Porém, em nenhuma destas Portarias se prevê a possibilidade de actualização de rendas de contratos de arrendamento rural preexistentes.

Por outro lado, a previsão daqueles valores máximos não significava que todos os terrenos das classes e culturas referidas naquelas Portarias tivessem a mesma qualidade e localização e que os valores da respectiva renda tivessem forçosamente de atingir o máximo permitido.

Assim, não há suporte legal nem fáctico para adoptar a fórmula de cálculo de indemnização proposta pelos Requerentes.

A Administração, em execução do acórdão exequendo, efectuou o cálculo do valor das rendas com base no critério legal de apuramento da indemnização dos proprietários que, antes da ocupação, exploravam directamente os seus prédios, definido nos anexos 3, 4, e 5 da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março.

O n.º 2.º, 1, desta Portaria estabelece que «o valor definitivo da indemnização pela privação temporária do uso e fruição do património fundiário expropriado, nacionalizado ou meramente ocupado e posteriormente devolvido, será calculado com base nos rendimentos líquidos médios, já actualizados, constantes dos quadros anexos n.ºs 4, 5 e 6, multiplicados pelo número de anos em que se verificou a privação efectiva dos bens, contados desde a data da ocupação até à sua posterior posse ou detenção pelos ex-titulares, independentemente de acto administrativo, e, nos

casos previstos no artigo 30.º da Lei n.º 109/88, de 26 de Setembro, com a nova redacção da Lei n.º 46/90, de 22 de Agosto, de acordo com os comprovativos que fundamentaram a portaria de reversão».

O critério legal de cálculo do valor da indemnização devida aos titulares de direitos reais sobre prédios arrendados que foram objecto de ocupação, indicado no art. 14.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, aponta no sentido de ela ter por base o «não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento», pelo que, como se refere no acórdão exequendo, deveria ser determinado o «valor de cada uma das rendas que presumivelmente seriam recebidas durante o período de ocupação».

O método de cálculo utilizado pela Administração, em execução do acórdão, foi o de partir do pressuposto de que a evolução das rendas seria idêntica à que teve o rendimento líquido dos prédios expropriados e ocupados, tendo como base a evolução que resulta da comparação dos quadros n.ºs 1 e 2 da Portaria n.º 197-A/95, que fixam os valores médios do rendimento líquido por hectare das várias classes de solos, com os quadros n.ºs 4 e 5, que fixam os rendimentos líquidos por hectare em 1995.

Assim, tem de se concluir que o método de cálculo utilizado pela Administração em execução do acórdão, não foi o que no acórdão exequendo se entendeu derivar do disposto no n.º 4 do art. 14.º do Decreto-Lei n.º 199/88, pelo que não pode entender-se que este esteja executado em sintonia com o que dele resulta.

Porém, não há nos autos elementos que permitam determinar exactamente a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas do prédio referido nos autos, designadamente a indicação de algum caso paralelo em que tivesse havido uma efectiva vigência de um contrato de arrendamento idêntico que pudesse servir como referência a observar pela Administração na determinação da presumível evolução das rendas.

Por outro lado, não há qualquer indicação nos autos de que tais elementos de referência possam ser obtidos.

Nestas condições, não se podendo aceitar qualquer dos critérios propostos pelas partes nem sendo possível executar o acórdão nos exactos termos nele definidos, através da determinação do valor de cada uma das rendas, terá de optar-se por fixar a indemnização com a aproximação possível.

4 – Nessa fixação, na apreciação das várias questões que é necessário resolver para concretizar as operações a realizar, atrás referidas, haverá que considerar assentes as questões sobre as quais as partes estiverem de acordo e aquelas que os interessados e a Administração decidiram favoravelmente à parte contrária, independentemente de a solução dada pelas partes a essas questões ser ou não a que resulta do acórdão exequendo.

Na verdade, neste tipo de processos, a intervenção do Tribunal tem carácter subsidiário, como se intui do preceituado nos arts. 164.º, n.º 6, 165.º, n.º 3, 166.º, n.º 2, 177.º, n.ºs 3 e 7, 178.º, n.º 2, do C.P.T.A., devendo limitar-se a decidir as questões sobre as quais há litígio e a impor coercivamente à Administração aquilo que for necessário para execução e que ela não tenha aceitado fazer voluntariamente. No que a Administração decidiu voluntariamente em termos mais favoráveis ao administrado do que os que resultam do acórdão exequendo, deverá entender-se que há que aceitar o decidido, por não ser controvertida,

nesse ponto, a actuação da Administração, isto é, quanto a esse ponto que é favorável à Requerente não pede a alteração do decidido.

5 – Na falta de outros elementos que permitam concluir que o valor locativo real do prédio arrendado sofreu alterações derivadas de eventos anormais, é de considerar essencialmente correcto o entendimento da Administração de que a presumível evolução das rendas seria idêntica à que teve o rendimento líquido dos prédios expropriados e ocupados.

Na Portaria n.º 197-A/95 referem-se os dados necessários para determinar tal evolução entre 1975/76 e 1995, por comparação dos seus quadros n.ºs 1 e 2 com os quadros n.ºs 4 e 5.

A Administração, em execução do acórdão entendeu que deveria fazer apelo à evolução média dos rendimentos líquidos que resultam da comparação dessas tabelas, entendendo que esse valor médio é de 40%.

No entanto, resultando dessas tabelas a evolução desse rendimento relativamente **a cada um dos tipos de terrenos**, será mais curial, por estar mais próximo da presumível evolução das rendas, atender à evolução indicada nessas tabelas para **o próprio tipo de terrenos** que no caso em apreço eram objecto do contrato de arrendamento.

Porém, no caso em apreço, tendo o arrendamento por objecto áreas de sequeiro de várias classes e olival e sendo a evolução média de todos esses tipos de terrenos de cerca de 40%, deverá considerar-se adequado o recurso à valorização média do rendimento líquido dos vários tipos de terrenos que se detecta naquelas tabelas. (²)

Considera-se, assim, que foi adequadamente calculado o produto das rendas que presumivelmente vigorariam no período em que a Requerente esteve privada dos prédios.

6 – No acórdão exequendo refere-se, em sintonia com o disposto no n.º 2 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 199/88, que

determinado o valor de cada uma das rendas que presumivelmente seriam recebidas durante o período de ocupação, tem de se calcular o valor que a cada uma delas corresponde à data da ocupação, à face da evolução do valor da moeda.

No caso em apreço, na inviabilidade de determinar o valor de cada uma das rendas, teve de se optar pela fixação do resultado da sua evolução global.

No entanto, em conformidade com o decidido no acórdão exequendo, deverá ser calculado o valor que corresponderia ao referido valor da indemnização em 1975, pois é desde esse ano que se vencem os juros dos títulos de indemnização.

No acórdão exequendo, refere-se que essa «deflação» deverá ser efectuada «à face da evolução do valor da moeda».

O coeficiente de desvalorização da moeda fixado na Portaria n.º 107/96, de 10 de Abril (³), para o ano de 1975, tendo como base o valor 1 para o ano de 1995, é o de 19,04, isto é, o valor da moeda era 19,04 vezes maior em 1975 do que em 1995.

No acto recorrido, a Administração não efectuou o cálculo da desvalorização nestes termos, resultantes do n.º 2 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 199/88 e constantes do acórdão exequendo, antes efectuou uma desvalorização que, referida como sendo efectuada à taxa de 2,5% ao ano, se traduziu numa desvalorização global de cerca de 26,501%.

Esta «deflação», aceite pela Administração, é muito mais favorável aos Requerentes do que a que resulta do acórdão exequendo, pelo que, como atrás se referiu, não se justificando que se sobreponha o decidido no acórdão exequendo àquilo que a Administração já aceitou nos actos

recorridos em sentido favorável aos Requerentes, deverá calcular-se a indemnização com base neste valor da «deflação».

Assim, em conformidade com o preceituado no art. 179.º, n.º 1, do C.P.T.A. consideraria o acórdão adequadamente executado. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa.*

(¹) Foram estes diplomas, e não o Decreto-Lei n.º 385/88, aqueles em se basearam as Portarias de fixação de rendas máximas referidas pela Requerente.

(²) As Portarias n.ºs 248/78, de 2 de Maio, e 239/80, de 9 de Maio, limitaram-se a manter a Portaria n.º 363/77.

(³) Atento o facto de a maior parte dos terrenos arrendados ser das Classes C e D (respectivamente, 187,3325 ha e 64,5250 ha, no total 251,8575 ha) e a evolução do rendimento líquido destes tipos de solos que resulta das tabelas ser inferior a 40%, a Requerente até terá sido ligeiramente beneficiada com a utilização da evolução do rendimento médio.

De qualquer modo, atenta a forma não rigorosa, mas antes aproximativa, que se tem de utilizar para calcular a evolução média, não serão relevantes, quanto a estes tipos de solos, o afastamento da respectiva evolução de rendimentos em relação ao valor médio de 40%.

O mesmo não sucede, porém, em relação a terrenos de regadio (não de arroz) pois quanto a esses a evolução de 63,65 é consideravelmente distinta do valor médio.

No caso dos autos, todavia, não houve arrendamento de terrenos de regadio.

(⁴) Embora esta Portaria fixe os coeficientes de desvalorização da moeda para efeitos de bens alienados em 1996, eles podem ser utilizados também para este efeito, uma vez que a desvalorização da moeda não varia conforme o fim para o qual deve ser considerada.

Acórdão de 31 de Maio de 2005.

Assunto:

Execução de julgado. Prazo para a requerer. Prolongamento do prazo. Analogia.

Sumário:

- I — *A execução de julgado anulatório que não se reconduz apenas ao pagamento de uma quantia deve ser efectuada espontaneamente pela Administração no prazo de três meses a contar do trânsito em julgado da decisão exequenda, salvo ocorrência de causa legítima de inexecução (artigo 175.º, n.º 1, do CPTA).*
- II — *Não tendo sido dada execução ao julgado naquele prazo, o interessado pode fazer valer o seu direito em juízo, devendo apresentar a petição no prazo de seis meses a contar do termo daquele prazo de três meses ou da notificação da invocação de causa legítima de inexecução (artigo 276.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo Código).*
- III — *Esse prazo de seis meses é aplicável mesmo que a Administração, para além do prazo de três meses, venha a praticar actos em execução de julgado.*
- IV — *É aplicável à execução de julgado o regime previsto no artigo 58.º, n.º 4, do CPTA em que se prevê a possibilidade de o acto ser praticado fora do prazo normal, nas situações em que ocorra justo impedimento, ou a conduta da Administração tenha induzido o interessado em erro ou o atraso possa ser considerado desculpável.*

V — *Não pode considerar-se desculpável o atraso de dois meses em requerer a execução em termos diferentes dos que o interessado pretendia, cerca de quatro meses antes do termo do prazo de quando a Administração praticou um acto expresso em execução de julgado, em execução.*

Processo n.º 46544-12.

Recorrente: Carlos Alberto Ferramentas Barbosa.

Recorrido: Presidente do Tribunal de Contas.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – CARLOS ALBERTO FERRAMENTAS BARBOSA requereu neste Supremo Tribunal Administrativo a execução judicial do acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo de 19-2-2004, proferido no processo de recurso contencioso n.º 46544.

O Requerente pede que seja «declarada a nulidade do Despacho do Sr. Presidente do Tribunal de Contas de 9 de Agosto de 2004, exarado na Informação n.º 3/04 – SDG/SRATC, de 27 de Julho e, consequentemente, a nulidade da lista de antiguidade publicada com o Aviso n.º 8663/2004 (2ª Série), de 1 de Setembro de 2004, condenando-se ainda o Presidente do Tribunal de Contas a reconhecer ao exequente 27 anos 3 meses e 21 dias de antiguidade (com referência à data de 15/02/2005), reposicionando o exequente, no prazo máximo de 4 (quatro) meses, na carreira de Auditor, escalão A-18 anos, com o respectivo vencimento, com efeitos retroactivos à data do Despacho anulado pelo Douto Acórdão aqui executado».

O Senhor Presidente do Tribunal de Contas contestou, sustentando que o requerimento de execução foi intempestivamente apresentado e defendendo que o acórdão referido se encontra integralmente executado.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 – Mostram os autos e o processo 46544, em que foi proferida a decisão exequenda, o seguinte, com interesse para a decisão:

a) O Requerente Carlos Barbosa ingressou na carreira técnica superior da função pública mediante concurso externo para a categoria de Assessor Principal, do quadro de pessoal da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, aberto por Aviso, publicado no Diário da República, II Série, de 8-9-95 (documentos de fls. 14 a 28 do processo n.º 46544);

b) O Requerente foi nomeado provisoriamente assessor principal do quadro de pessoal da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas, por despacho do Senhor Presidente do Tribunal de Contas de 6-2-96, publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 8-3-96, com efeitos a partir de 7-2-96, por conveniência urgente de serviço (fls. 28 do processo n.º 46544);

c) Na classificação do Requerente naquele concurso considerou-se que ele tinha 16 anos de experiência profissional adequada (fls. 23 do Processo n.º 46544);

d) O Requerente Carlos Barbosa desempenhou desde 4-10-96 a 1-12-99 funções de Contador Chefe da Contadoria de Contas da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas;

e) Em 1-12-99, o Requerente Carlos Barbosa é Assessor Principal na Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas;

f) O Requerente Carlos Barbosa requereu, ao abrigo do disposto no art. 32.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 440/99, a transição para a carreira de auditor, para o escalão A 11 anos da carreira de juizes de direito, índice 175;

g) Na lista nominativa de transição para a carreira de auditor elaborada pelos serviços do Tribunal de Contas o Requerente Carlos Barbosa foi indicado como transitando para a categoria de auditor, escalão A 3 anos, índice 135, indicando-se que a transição é efectuada nos termos dos n.ºs 3 e 7 do art. 32.º, n.ºs 1 2 3 do art. 35.º e n.º 4 do art. 36.º do Decreto-Lei n.º 440/99, conjugado com o n.º 1 e n.º 2, alínea b), do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro (fls. 50 do processo n.º 46544);

h) De acordo com a lista de antiguidades elaborada pelos serviços do Tribunal de Contas, o Requerente Carlos Barbosa tinha, até 1-12-99, 3 anos, 9 meses e 29 dias;

i) Em 24-8-2000, o Requerente interpôs o recurso que deu origem ao processo 46544;

j) Por acórdão da 3.ª Subsecção, de 29-5-2002, foi concedido provimento ao recurso contencioso interposto pelo Requerente por se entender, em suma, que o acto recorrido enfermava de vício de violação de lei, por erro de interpretação e aplicação do art. 32.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 440/99, por o ter interpretado como não dando relevância, como tempo de serviço na carreira técnica superior, ao tempo de serviço que foi considerado ao Recorrente Carlos Barbosa como «experiência profissional adequada» no concurso através do qual ingressou na carreira técnica superior da função pública, com a categoria de Assessor Principal.

k) O Senhor Presidente do Tribunal de Contas interpôs recurso deste acórdão para o Pleno da Secção do Contencioso Administrativo que, por acórdão de 19-2-2004, lhe negou provimento, confirmando o acórdão recorrido.

l) Em 21-4-2004, o Senhor Subdirector-Geral do Serviço de Apoio da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas elaborou a informação n.º 1/04 – SDG/SRATC, que consta de fls. 75 a 79, cujo teor se dá como reproduzido em que se refere, além do mais o seguinte:

Na esteira do entendimento constante do douto Acórdão do Pleno do S. T. A, datado de 29 de Fevereiro de 2004, em especial a páginas 13, 14, 17 e 18, o tempo de serviço na carreira técnica superior a considerar deve ser aferido em função do critério objectivo do «tempo de experiência profissional», constante dos concursos externos excepcionais por via dos quais os recorrentes acederam à sua categoria actual, ou seja, todo o tempo que, de acordo com aquele critério, os recorrentes tenham ocupado na sua vida profissional.

No caso do Dr. Carlos Barbosa, e ainda segundo o referido Acórdão, o tempo de experiência profissional já determinado e a ter em linha de conta é o de 16 anos, aferido, agora, com referência à data da respectiva posse (7 de Fevereiro de 1996), a que acresce o tempo de serviço prestado na própria SRATC, até 30 de Novembro de 1999, isto é, 3 anos, 9 meses e 2 dias, perfazendo o total de 19 anos, 9 meses e 28 dias. Esta contagem permite o seu posicionamento no escalão A 7 anos, índice 155, à data de 1 de Dezembro de 1999.

m) Notificado para exercer o direito de audiência sobre a informação referida na alínea anterior, o ora Requerente pronunciou-se nos termos

que constam de fls. 65-71, cujo teor se dá como reproduzido, defendendo que lhe deveria ser considerado como tempo de serviço na carreira técnica superior todo o tempo de serviço profissional ocorrido após a sua licenciatura em 25-10-1977.

n) Em 17-6-2004, o Senhor Subdirector-Geral do Serviço de Apoio da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas elaborou a informação n.º 2/04 – SDG/SRATC, que consta de fls. 29 a 36, cujo teor se dá como reproduzido em que se refere, além do mais o seguinte:

Significa isto, que, sem qualquer margem de outro entendimento, o S.T.A. entende que o tempo a relevar, no caso do recorrido Dr. Barbosa, é o de 16 anos e não outro, maior ou menor, como o próprio sempre considerou e assim peticionou.

Assim sendo, o Dr. Carlos Barbosa não pode, em sede de execução de Acórdão, obter mais tempo de experiência profissional do que aquele que pediu e lhe foi expressamente reconhecido pelo STA (repete-se — 16 anos).

o) Em 27-7-2004, o Senhor Subdirector-Geral do Serviço de Apoio da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas elaborou a informação n.º 3/04 – SDG/SRATC, que consta de fls. 17 a 21, cujo teor se dá como reproduzido, de que consta, além do mais o seguinte:

«(...) o tempo de serviço na carreira técnica superior a considerar deve ser o tempo de experiência profissional que foi considerado adequado para permitir o acesso às funções de Assessor Principal em concursos externos excepcionais, ou seja 16 anos no caso do Dr. Carlos Barbosa (...), aferido com referência à data da sua posse em 7-2-1996;

(...)

No caso do Dr. Carlos Barbosa, e ainda segundo o referido Acórdão, o tempo de experiência profissional já determinado e a ter em linha de conta é o de 16 anos, aferido, agora, com referência à data da respectiva posse (7 de Fevereiro de 1996) a que acresce o tempo de serviço prestado na própria SRATC até 30 de Novembro de 1999, isto é, 3 anos 9 meses e 28 dias, perfazendo o total de 19 anos, 9 meses e 28 dias. Esta contagem permite o seu posicionamento no escalão A7 anos, índice 155, à data de 1 de Dezembro de 1999.

(...)

Acresce, ainda, que deverão ser pagas aos interessados, por conta das verbas inscritas na rubrica 01.01.03 do orçamento da Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas para o ano económico de 2004, as diferenças de remuneração existentes entre as presentes categorias de integração e as da anterior, acrescidas dos juros legais a serem suportados pela rubrica 02.02.25 do orçamento do Cofre Privativo também para 2004, de acordo com o quadro seguinte:

<i>Interessados</i>	<i>Diferencial remuneratório</i>	<i>Juros legais</i>	<i>Totais</i>
<i>Dr. Carlos Barbosa</i>	<i>6.077,89 €</i>	<i>857,63 €</i>	<i>6.935,52 €</i>
<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>	<i>(...)</i>

À taxa anual de 7% até 30 de Abril de 2003 (Portaria n.º 263/99, de 12 de Abril), e à taxa anual de 4%, depois de 1 de Maio de 2003 (Portaria n.º 291/2003, de 8 Abril).

p) Em 9-8-2004, o Senhor Presidente do Tribunal de Contas proferiu na primeira página da referida Informação n.º 3/04 o seguinte despacho:

Execute-se o Acórdão do S.T.A. (Proc. n.º 46544/92) nos termos e com os fundamentos propostos.

q) No Diário da República, II Série, de 1-9-2004 foi publicado o aviso n.º 8663/2004 (2.ª Série) da Direcção-Geral do Tribunal de Contas, que contém a Lista nominativa de transição para a carreira de auditor do quadro de pessoal do Serviço de Apoio Regional dos Açores do Tribunal de Contas» em que, além do mais, se refere que o ora Requerente transita para a carreira de auditor, categoria de auditor, escalão A sete anos, índice 155, com antiguidade no escalão de 3 anos, 9 meses e 28 dias e antiguidade na carreira de 19 anos, 9 meses e 28 dias.

r) O Requerente foi notificado em 16-8-2004 do despacho referido em p);

s) Em 16-2-2005, foi recebido neste Supremo Tribunal Administrativo o fax com o requerimento de execução que deu origem ao presente processo.

t) O Requerente foi notificado do acórdão exequendo em 25-2-2004.

3 – O Senhor Presidente do Tribunal de Contas suscita a questão prévia da intempetividade da apresentação do requerimento de execução.

Por força do disposto no n.º 4 do art. 5.º da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, as novas disposições do C.P.T.A. respeitantes à execução das sentenças são aplicáveis aos processos executivos que sejam instaurados após a entrada em vigor do novo Código.

O acórdão exequendo foi já proferido na vigência do novo Código, pelo que à execução do julgado e ao presente processo de execução é aplicável globalmente o regime previsto no C.P.T.A..

O art. 175.º, n.º 1, do C.P.T.A. estabelece, para os casos em que a execução de julgado não se reconduz apenas ao pagamento de uma quantia, que «salvo ocorrência de causa legítima de inexecução, o dever de executar deve ser integralmente cumprido no prazo de três meses».

O trânsito em julgado do acórdão exequendo ocorreu em 10-3-2004, pelo que o prazo de 3 meses previsto para a execução terminaria em 10-6-2004, transferindo-se o seu termo para o dia subsequente, por aquele ser feriado [art. 72.º, n.º 1, alínea c), do C.P.A.].

Não tendo sido dada execução ao julgado naquele prazo, o interessado pode fazer valer o seu direito em juízo, devendo apresentar a petição no prazo de 6 meses a contar do termo daquele prazo de 3 meses ou da notificação da invocação de causa legítima de inexecução (art. 176.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo Código).

No caso em apreço, não tendo sido invocada causa legítima de inexecução, o referido prazo de 6 meses tem de contar-se a partir do termo do prazo de 3 meses. Na verdade, são aqueles os únicos termos iniciais previstos na lei e, por isso, é com base neles que se tem de determinar o termo final do prazo para requerer a execução do julgado.

Não tem qualquer suporte legal, assim, a contagem desse prazo a partir da notificação do acto da Administração que, esgotado aquele prazo de 3 meses, vem dar execução ao julgado.

O referido prazo de 6 meses, no caso dos autos, terminaria em 11-12-2004, que era Sábado, transferindo-se o seu termo para o subsequente dia 13-12-2004 [art. 279.º, alínea e), do Código Civil].

O requerimento de execução apenas foi apresentado em 16-2-2005 e, por isso, tem de se concluir que foi apresentado fora do prazo previsto na lei.

4 – O Requerente sustenta, porém, que deve ser aplicável analogicamente o disposto no art. 58.º, n.º 4, do C.P.T.A..⁽¹⁾

Este n.º 4, admite que a impugnação contenciosa de actos anuláveis, que, em princípio, deve ser feita no prazo de três meses, seja feita posteriormente, até um ano, caso se demonstre, com respeito pelo princípio do contraditório, que, no caso concreto, a tempestiva apresentação da petição não era exigível a um cidadão normalmente diligente, por:

a) *A conduta da Administração ter induzido o interessado em erro;*
 b) *O atraso dever ser considerado desculpável, atendendo à ambiguidade do quadro normativo aplicável ou às dificuldades que, no caso concreto, se colocavam quanto à identificação do acto impugnável, ou à sua qualificação como acto administrativo ou como norma;*

c) *Se ter verificado uma situação de justo impedimento.*

A viabilidade dessa aplicação analógica não será obstáculo a norma do art. 11.º do Código Civil, que estabelece que as normas excepcionais não comportam aplicação analógica. Na verdade, para além de esta norma dever ser interpretada restritivamente, como obstando apenas a que se transforme em regra aquilo que foi legalmente previsto como excepção e não a que se aplique a regra excepcional a situações em que se verificam razões idênticas às que justificam a excepção⁽²⁾, aquele n.º 4 não pode considerar-se como uma excepção à regra da perda, pelo decurso do prazo de impugnação, do direito de impugnar actos administrativos com fundamento em vícios geradores de anulabilidade, mas sim, como uma norma especial que, em conjunto com a que fixa o prazo normal, define o regime-regra da tempestividade da impugnação de actos anuláveis.

Com efeito, vigora no nosso direito uma regra básica de que não deve perder direitos pelo decurso do tempo quem esteve impossibilitado de exercê-los, regra essa que tem vários afloramentos, um dos quais é a regra do justo impedimento, como fundamento da admissibilidade da prática de actos fora dos respectivos prazos legais, prevista nos arts. 145.º, n.º 4, e 146.º do C.P.C.. Esta regra, como transparece da sua própria designação, é reclamada por exigências evidentes de justiça, pelo que deve ser considerada de aplicação generalizada, não só por imperativo constitucional decorrente do princípio da justiça que decorre da ideia de Estado de Direito democrático consignada no art. 2.º da C.R.P., mas também por ser postulada pelo próprio princípio do acesso aos tribunais e à justiça (arts. 20.º, n.º 1, e 68.º, n.º 4, da C.R.P.) que não pode deixar de exigir para sua concretização a concessão de uma possibilidade efectiva e não apenas teórica de utilização dos meios contenciosos de defesa de direitos e interesses legalmente protegidos.⁽³⁾

5 – A esta luz, a regra da alínea c) do n.º 4 do art. 58.º apenas substancia uma novidade jurídica na forma expressa como o regime do justo impedimento é previsto neste contexto e no estabelecimento do limite de um ano.

Por isso, não haverá qualquer obstáculo a que, independentemente da posição que se tome sobre a existência ou não de analogia entre a situação de impugnação de um acto administrativo e a de requerimento da respectiva execução, o regime do justo impedimento seja aplicado no âmbito da execução de julgados anulatórios, pois o regime do justo impedimento seria aplicável mesmo que aquela alínea c) não existisse.⁽⁴⁾

No entanto, no caso em apreço, não se está perante uma situação de justo impedimento, pois não havia qualquer obstáculo a que o Requerente requeresse a execução logo que decorreu o prazo de três meses para a

execução espontânea pela Administração, tanto antes como depois de o Senhor Presidente do Tribunal de Contas ter praticado o acto que decidiu a transição do Requerente para a categoria de auditor.

6 – No que concerne à situação prevista na alínea a), de a conduta da Administração ter induzido o interessado em erro, também não se trata de uma novidade.

Com efeito, desde há muito que se vinha adoptando o entendimento de que no caso de os interessados serem induzidos em erro por actos de entidades públicas competentes, quanto aos prazos para a prática de actos, deve ser admitida a prática do acto dentro do prazo que erradamente foi indicado, regra que tem um afloramento explícito no n.º 3 do art. 198.º do C.P.C.⁽⁵⁾ Por isso, também não há obstáculo à aplicação do regime previsto nesta alínea a) no âmbito dos processos de execução de julgados, independentemente do entendimento que se tenha sobre a analogia entre as situações de impugnar de actos e as de requerer a respectiva execução.

Porém, à face dos factos provados não se pode concluir que tenha havido alguma conduta da Administração que tivesse induzido o Requerente em erro, no que respeita à necessidade de requerer a execução coerciva ou sobre o prazo para a requerer.

Na verdade, não se prova que alguma vez a Administração tenha indicado ao Requerente que tinha um prazo para requerer a execução coerciva distinto do de seis meses a contar do termo do prazo de três meses previsto para a execução espontânea.

Por outro lado, não se vislumbra qualquer indício de que a Administração alguma vez tenha deixado transparecer que viria a executar espontaneamente o acórdão exequendo em termos diferentes daqueles em que o veio a executar, pois tanto na informação n.º 1/04 – SDG/SRATC, como na n.º 2/04 – SDG/SRATC, como na n.º 3/04 – SDG/SRATC [referidas nas alíneas l), n) e o) do probatório] sempre foi clara a posição quanto à execução do acórdão em relação ao Requerente nos termos que vieram a ser aceites no acto recorrido.

Por isso, não se pode considerar demonstrado que o Recorrente tivesse sido induzido em erro pela Administração quanto ao prazo para requerer a execução coerciva nem quanto à necessidade de a utilizar, se discordasse do entendimento da Administração sobre a forma como devia ser executado o acórdão exequendo.

7 – Quanto à alínea b), em que se prevê a possibilidade de impugnação no prazo de um ano se o atraso dever ser considerado desculpável, atendendo à ambiguidade do quadro normativo aplicável ou às dificuldades que, no caso concreto, se colocavam quanto à identificação do acto impugnável, ou à sua qualificação como acto administrativo ou como norma, trata-se de uma disposição com carácter inovador.

Embora esta norma esteja prevista apenas para a impugnação contenciosa de actos, a coerência valorativa e axiológica do sistema jurídico impõe que o regime nela consagrado seja aplicado analogicamente em matéria de execução de julgados, pois a previsão de um prazo normal de seis meses para requerer a execução de julgado, que é o dobro do prazo normal de impugnação da actos anuláveis, deixa entrever que, na perspectiva legislativa, merece mais protecção a situação do beneficiário de acto anulado judicialmente do que a do interessado que vem a tribunal discutir a legalidade de um acto.

Tendencialmente, o facto de o prazo para requerer a execução de julgados ser maior reconduzir-se-á à diminuição dos atrasos que podem

ser considerados desculpáveis, mas se, mesmo assim, houver atrasos que como tal devam ser considerados, não se compreenderia que não fosse dado o mesmo relevo a essa desculpabilidade, em situações em que, na perspectiva legislativa, há maior preocupação em que os interessados possam ver judicialmente tutelados os seus direitos. (6)

No entanto, na maior parte dos casos, não haverá, em processos de execução de julgado, possibilidade de ocorrerem situações dos tipos das indicadas naquela alínea b).

Na verdade, num processo de execução de julgado não está em causa identificar o acto impugnável nem qualificá-lo como acto administrativo ou como norma, pois essa identificação e qualificação já foram efectuadas na acção administrativa especial, que antecedeu processo de execução de julgado. Por outro lado, mesmo nos casos em que o quadro normativo aplicável seja ambíguo, a sua determinação também já foi efectuada na acção administrativa especial e houve oportunidade, ao longo do respectivo processo, de o discutir e ver determinado na decisão exequenda, pelo que não se vê como essa hipotética ambiguidade ainda possa considerar desculpável o atraso em requerer a execução do julgado.

Poderão, porém, ocorrer situações desse tipo nos casos em que o processo de execução de julgado contenha momentos declarativos, como se admite no n.º 3 do art. 47.º do C.P.T.A..

De qualquer modo, no caso em apreço, é manifesto que não se está perante uma situação enquadrável em qualquer destas hipóteses indicadas naquela alínea b).

Aliás, o próprio Requerente não apresenta como justificação para o atraso qualquer facto enquadrável nestas situações, mas sim o facto de Entidade Requerida ter praticado vários actos preparatórios que diz terem-no convencido de que iria executar o acórdão, afirmando que não faria sentido intentar o processo de execução enquanto esses actos eram praticados e que a lei concede seis meses, a partir do momento em que for verificada a inexecução, para o interessado requerer a execução coerciva.

Como se referiu, não há suporte legal para colocar o termo inicial do prazo para requerer a execução de julgado em momento diferente do termo do prazo de 3 meses previsto para a execução espontânea, designadamente no momento da notificação de acto expresso de execução praticado para além do prazo de três meses previsto para a execução espontânea, pois o n.º 2 do art. 178.º expressamente, como termo inicial único do prazo para requerer a execução, que o prazo de 6 meses se conta desde o termo do prazo do n.º 1 do artigo anterior.

Por isso, o facto de a Entidade Requerida ter praticado actos preparatórios e ter executado tardiamente o julgado apenas poderia ser relevante desculpabilizante da tardia apresentação do requerimento de execução se se entendesse que aquele regime da desculpabilidade do atraso é de aplicar à generalidade das situações em que o atraso for desculpável, independentemente de o motivo do atraso ser ou não enquadrável nos tipos indicados naquela alínea b) do n.º 4 do art. 58.º.

Porém, mesmo que se entenda que esta solução seja de aplicar em qualquer situação em que o atraso possa ser considerado desculpável, por não haver qualquer razão para os atrasos desculpáveis por motivo enquadrável naquelas categorias terem um tratamento distinto dos atrasos desculpáveis por qualquer outra razão, não se verifica, no caso em apreço, uma situação em que o atraso mereça tal qualificação.

Com efeito, o Requerente já em 11-6-2004, ao pronunciar-se no âmbito do exercício do direito de audiência, defendeu a posição que defende no presente processo de execução de julgado, pelo que não se pode considerar que a ambiguidade do quadro normativo aplicável possa ser justificação aceitável para o atraso em requerer a execução.

Por outro lado, o facto de em 16-8-2004 ter sido efectuada a notificação do acto expresso praticado pelo Senhor Presidente do Tribunal de Contas, dando execução ao julgado em termos diferentes daqueles que o Requerente defendia, impede que, a partir dessa data, possam ser consideradas razoáveis quaisquer dúvidas que ainda mantivesse sobre uma hipotética intenção de a Administração vir a adoptar a interpretação defendida pelo Requerente.

Se é certo que as diligências efectuadas pela Administração, para além do prazo legal de execução espontânea do julgado, poderiam manter no Requerente a esperança de esta execução se concretizar e serem uma justificação razoável para não vir requerer a execução logo que começou o prazo em que a podia requerer, o certo é que a partir da data em que foi praticado o acto de execução espontânea em termos diferentes dos defendidos pelo Requerente, não há justificação atendível para que a execução coerciva, cujo prazo já decorria, não fosse requerida.

Ora, o Requerente, desde o momento em que foi notificado do acto expresso de execução do julgado (16-8-2004) até ao termo do prazo para requerer a execução (13-12-2004) dispôs de quase 4 meses, período que não pode deixar de considerar-se perfeitamente suficiente para lhe possibilitar o exercício do direito de requerer a execução, o que é particularmente evidente por o Requerente já ter tomado posição, ao ser ouvido antes da prática do acto, sobre a questão jurídica sobre a qual há divergência de entendimento entre ele e a Autoridade Requerida.

Assim, só sendo o requerimento de execução apresentado em 16-2-2005, tem de se concluir que foi apresentado para além do prazo legal.

Termos em que acordam em rejeitar o requerimento de execução, por extemporaneidade.

Custas pelo Requerente.

Lisboa, 31 de Maio de 2005. — *Jorge de Sousa* (relator) — *São Pedro* — *António Samagaio*.

(1) Na esteira do que defende VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, 4.ª edição, página 355.

(2) Essencialmente neste sentido, pode ver-se BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, página 327.

(3) Aliás, a aplicação generalizada da regra do justo impedimento, fora do âmbito do processo civil, já foi explicitamente aceite por este Supremo Tribunal Administrativo, como pode ver-se pelo acórdão de 25-11-1998, proferido no recurso n.º 34284, publicado em *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 15, página 15, e no *Apêndice ao Diário da República* 6-6-2002, página 7390.

(4) Não se toma aqui posição, por não relevar para a apreciação do caso em apreço, sobre a questão que poderia equacionar-se de saber se, à face das regras constitucionais que se referiram, o prazo de um ano previsto no n.º 4 do art. 58.º pode aplicar-se a situações de justo impedimento.

(5) Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

— de 5-5-1987, proferido no recurso n.º 23205, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 30-6-93, página 2272, em que se entendeu que «havendo a possibilidade de o recorrente ter sido induzido em erro pelo tribunal, é de aceitar a alegação de que só em virtude desse erro o prazo para a junção de certo documento não foi observado».

– de 24-10-1996, proferido no recurso n.º 39578, publicado no Apêndice ao Diário da República de 15-4-99, página 7126, em que se entendeu que se deveria considerar como prazo de recurso hierárquico o prazo mais longo que o legal que foi indicado na publicação do acto.

Na mesma linha, podem ver-se os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça:

– de 11-5-1980, proferido no recurso n.º 69125, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 301, página 364, em que se entendeu que o lapso na indicação de um prazo para contestar não podia prejudicar o citado;

– de 5-5-1988, proferido no recurso n.º 76482, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 379, página 558, relativo a indicação do prazo para pagamento de custas superior ao legal;

– de 2-11-1989, proferido no recurso n.º 78195, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 391, página 502, em que se admitiu a apresentação de alegações no prazo máximo previsto na lei, quando na notificação foi omitida a referência ao prazo que tinha sido fixado pelo juiz, inferior a esse máximo;

– de 7-10-1990, proferido no recurso n.º 79323, e que se entendeu que «o preceituado no n.º 3 do artigo 198.º do C.P.C. , mais não é do que a afloração do princípio geral de que ninguém deverá sofrer qualquer sanção ou ser processualmente prejudicado por factos ou irregularidades que lhe não sejam imputáveis.

(*) Não se toma aqui posição, por tal não ser necessário no caso em apreço, sobre a questão de saber se, a aplicar-se no âmbito da execução de julgados o regime da relevância da desculpabilidade ínsito na referida alínea b), seria também aplicável o limite de um ano previsto no n.º 4 do art. 58.º



DIÁRIO DA REPÚBLICA

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Publicação periódica ordenada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho

PREÇO DESTE NÚMERO € 46 (IVA INCLuíDO 5%)

Depósito legal n.º 25 495/89

IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA, S. A.