



DIÁRIO DA REPÚBLICA

18 de Outubro de 2006

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Decisões proferidas pela 1.^a Secção
(Contencioso Administrativo)

Decisões em subsecção
durante o 1.º trimestre de 2006
Volume II
(Fevereiro)

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Processo n.º 20/03-11.
 Recorrente: PROMEP — Promoção do Ensino Particular, L.^{da}
 Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa.
 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. Por acórdão da 1.^a Secção, 3.^a Subsecção proferido a fls. 414 e segs. dos autos, foi negado provimento ao recurso contencioso interposto por PROMEP – Promoção de Ensino Particular, Ld.^a. “do despacho do Secretário de Estado da Administração Educativa, de 17 de Julho de 2002, que aplicou à Recorrente uma pena de multa de 15 salários mínimos nacionais, e ordenou a reposição de 175.145,15 €, a devolução ao Centro de Emprego de Figueiró dos Vinhos de 9.621,21 € e a devolução aos Encarregados de Educação dos Alunos do 5.^o ao 9.^o ano de 1.027,77 €”

1.2. A Recorrente interpôs, para o Pleno da 1.^a Secção, recurso jurisdicional do acórdão referido em 1.1. e, nas alegações que apresentou em tal recurso, imputou ao acórdão recorrido, além de erros de julgamento, nulidade por omissão de pronúncia.

1.3. O Exm.^o Juiz Relator do processo no Pleno da 1.^a secção ordenou a remessa dos autos à Subsecção, nos termos e para os efeitos do disposto nos art.^{os} 668.^o, n.º 4 e 744.^o, ambos do C. P. Civil.

2. Cumpre, pois, emitir pronúncia sobre a nulidade imputada ao acórdão da subsecção.

A Recorrente alega que o acórdão recorrido enferma de nulidade por omissão de pronúncia, por não se ter pronunciado sobre os vícios por ela imputados ao despacho que manda devolver ao Centro de Emprego de Figueiró dos Vinhos a quantia de 9.621,21 €, e incluídos nas conclusões XXV e XXVI das alegações do recurso contencioso.

As aludidas conclusões da Recorrente são do seguinte teor:

“XXV- Ao ordenar a reposição aos cofres do estado-administração educativa da quantia de 175.145,15 €, da devolução ao Centro de Emprego de Figueiró dos Vinhos de 9.621,21 € e aos encarregados de educação dos alunos de 1.027,77 €, a entidade recorrida praticou acto inquinado de usurpação de poderes, *por violação do princípio da separação de poderes*, ferindo o acto de nulidade.

XXVI- No que concerne à devolução do centro de emprego de Figueiró dos Vinhos, acresce e nulidade do acto, por força do artigo 133.^o do CPA (norma violada pela decisão recorrida), pois o Ministério da Educação é incompetente para ditar a devolução a outro órgão da administração central, ligado ao ministério do trabalho e da segurança social.”

Ora, o acórdão recorrido pronunciou-se, desenvolvidamente, sobre as aludidas ilegalidades, nomeadamente, no ponto 2.2.9 do acórdão, fls. 456 a 462, inc. – que se dão por reproduzidas –, julgando-as improcedentes.

2. Deste modo, entende-se não se verificar a nulidade por omissão de pronúncia, imputada ao acórdão recorrido nas conclusões I e II das alegações do recurso jurisdicional, pelo que nada há a suprir.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2006. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *António Samagaio* — *Costa Reis*.

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Pressupostos. Providência cautelar.

Sumário:

- I — *O recurso de revista previsto no artigo 150.^o do CPTA não pode ser entendido como um recurso generalizado de revista, mas como um recurso verdadeiramente excepcional admitido apenas em casos muito limitados.*
- II — *O rigor na apreciação dos pressupostos da admissão deste recurso é especialmente reforçado nos casos em que o objecto da revista não é a decisão final do TCA sobre um direito ou interesse legítimo do recorrente, mas apenas uma providência cautelar a ele referida, a qual, por natureza, está temporalmente condicionada.*
- III — *Não logram fundamentar este recurso de revista aquelas questões que, sendo sem dúvida importantes para as partes na medida em que condicionam a sorte do litígio, têm porém um relevo que se confina a esses limites (não apresentam interesse geral ou doutrinário).*

Processo n.º 57/06-11.
 Recorrente: SOTRANSIL — Sociedade de Transacções Imobiliárias.

Recorrido: Município de Loures.
 Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Azevedo Moreira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

SOTRANSIL, LDA, identificada nos autos, sob invocação do disposto no art. 150.^o do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), recorre para este Supremo Tribunal de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que confirmou uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa-2 (TAFL2) que concedera parcial provimento a um pedido de providência cautelar de suspensão de eficácia de acto administrativo e de abstenção de conduta dirigido contra a Câmara Municipal de Loures (CML) e um seu vereador.

Em causa estava uma deliberação da CML que ordenara o despejo administrativo de um prédio seriamente danificado por incêndio, atento o perigo daí adveniente para a segurança das pessoas, e um despacho subsequente do vereador do pelouro que mandara notificar a ora recorrida MOLAFLEX, S.A. para, no prazo de 15 dias, proceder à desocupação/despejo do imóvel.

Argumenta a favor da admissão do recurso com duas ordens de considerações:

Por um lado, tendo o edifício sido afectado por um incêndio que abalou a sua estrutura e condições de segurança, estaria em causa uma questão de segurança pública e, particularmente, das pessoas que uti-

lizam o imóvel, o que importaria a necessidade de reapreciação do litígio por parte deste Tribunal.

Por outro, o acórdão do TCAS estaria eivado de nulidade por excesso de pronúncia, uma vez que conheceu de factos de que não podia conhecer e condenou em objecto diverso do pedido, além de ter incorrido em vários erros de direito e de apreciação da matéria de facto.

Não houve contra-alegação.

Decidindo.

O n.º 1 do art. 150.º do CPTA dispõe o seguinte:

“Das decisões proferidas em última 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 Supremo Tribunal (cfr., entre muitos, os acs. de 9.11.04, de 9.12.04, de 3.02.05 e de 16.06.05, proferidos, respectivamente, nos procs. n.ºs 1121/04, 1257/04, 70/05 e 676/05), o recurso de revista previsto nesta disposição, quer pela sua estrutura, quer pelos requisitos condicionam a sua admissão, quer ainda, e principalmente, pela nota de excepcionalidade expressamente estabelecida na lei, não pode ser entendido como um recurso generalizado de revista, mas como um recurso que apenas deverá ser admitido num número limitado de casos previstos naquele preceito interpretado a uma luz fortemente restritiva que dele próprio dimana.

Acresce que este grau de exigência na análise dos pressupostos da admissão do recurso é particularmente reforçado nos casos em que o objecto da revista não é a última palavra, dita pelo TCA, sobre um direito ou interesse legítimo do recorrente, mas uma providência cautelar a ele referida.

Na verdade, como se escreveu no acórdão de 29.09.05 (in proc. n.º 884/05), “tratando-se de providências cautelares em que, por definição, está em causa a tutela meramente provisória de um direito ou interesse legítimo do recorrente, que apenas cobre o período de tempo que vai até à decisão do processo principal, a precariedade dessa tutela (fragilidade do interesse) terá, no âmbito deste recurso de revista, de ser compensada com um acréscimo de rigor na verificação dos seus pressupostos. Por isso é que só em casos verdadeiramente excepcionais se admite, aqui, o recurso”.

No caso em apreço, vem a recorrente atacar um acórdão do TCAS que confirmou a sentença do TAFL2 que suspendera a eficácia de uma deliberação da CML que, por razões de segurança, havia ordenado o despejo/desocupação de um prédio, bem como de um despacho subsequente do vereador do pelouro que dera à petionante o prazo de 15 dias para cumprir esse acto.

Há, desde logo, que eliminar do âmbito de cognição deste Tribunal, dada a natureza do recurso de revista e a disposição expressa do art. 150.º n.º 4 do CPTA, a discussão sobre matéria de facto. Está-nos, por isso, vedado conhecer da situação de perigo para a segurança das pessoas invocada pela recorrente, portanto sindicá-lo, formulado pelas instâncias sobre essa matéria, da qual consta, designadamente, que se não provou “o colapso da estrutura resistente do edifício” bem assim como “o risco de iminente ruptura dos prumos metálicos utilizados nos escoramentos da zona danificada do edifício ao nível do rés-do-chão”.

Posto isto, diremos, desde já, que não se descortina, entre as razões que a recorrente aduz contra o acórdão em análise, nenhuma questão que seja portadora de “importância fundamental” nem que a solução que lhes foi dada exija, claramente, uma melhor aplicação do direito.

Trata-se de um acervo de questões, sem dúvida importantes para as partes na medida em que condicionam a sorte do litígio, mas cujo relevo se confina a esses estreitos limites (não apresenta interesse geral ou doutrinário), não logrando, portanto, fundamentar a admissão da revista.

E esta mesma conclusão de inadmissibilidade vale para a questão da nulidade do acórdão recorrido que, segundo a recorrente, decidiu sobre matéria alheia ao pedido (este teria imputado à deliberação uma ordem de demolição e o aresto, por seu turno, uma ordem de despejo).

Presume-se que a invocação da nulidade se destinaria a justificar a revista pela via da necessidade de melhor aplicação do direito.

Trata-se, contudo, de uma arguição incompreensível, já que o pedido de suspensão de eficácia versou sobre a deliberação de “proceder ao despejo/ocupação do imóvel” e sobre o despacho subsequente do vereador (cfr. fls. 2 dos autos, devendo-se a manifesto lapso a referência feita a “demolição” no ponto 2. de fls. 8), tendo, por seu lado, a sentença do TAFL2 “determinado a suspensão de eficácia da deliberação camarária de 27.4.2005 e do despacho de 28.4.05 que ordenaram o despejo da edificação”, a qual foi confirmada pelo acórdão sob recurso.

Não se vislumbra, pois, qualquer nulidade com o alcance pretendido.

Assim, pelo que antecede, não se verificando qualquer dos pressupostos da sua admissão, acorda-se, nos termos do art. 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, em não admitir o recurso.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2006. — *Azevedo Moreira* (relator) — *António Samagaio* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Recurso de revista. Artigo 150.º do CPTA. Providência cautelar.

Sumário:

Não se enquadra na previsão do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA, não sendo, por isso, de admitir o recurso do Acórdão do TCA, em que se pretende apurar qual o prazo a observar em sede de dedução dos meios cautelares quando reportados a actos inquinados de vícios geradores de declaração de inexistência ou nulidade.

Processo n.º 66/06-10.

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido: Câmara Municipal de Castro Marim.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

1 – RELATÓRIO

1.1 O Magistrado do M. Público, junto do TCA Sul, vem, ao abrigo do nº 1, do artigo 150º do CPTA, interpor recurso de revista do Acórdão do dito Tribunal, de 6-10-05, que negou provimento ao recurso jurisdicional que tinha sido interposto pelo Magistrado do M. Público da decisão do TAF de Loulé, de 17-5-05, que julgou extinta a instância por inutilidade superveniente da lide, decisão essa que o dito aresto manteve, ainda que com outros fundamentos.

Como razões para a admissão do recurso refere “estar em causa uma questão de manifesta relevância jurídica e ser necessário o presente recurso para uma melhor aplicação do direito e ser respeitante à definição da «tempestividade» das providências cautelares quanto a actos nulos ou inexistentes.” – cfr. fls. 368.

1.2 Outra é, porém, a posição defendida pelo Recorrida “RETUR, Residências Turísticas, S.A.” que pugna pela não admissão do recurso, por se não verificarem os respectivos pressupostos.

A argumentação aduzida pela Recorrida pode sintetizar-se nos seguintes termos, de acordo, aliás, com as conclusões que, a este propósito, formula nas suas contra-alegações:

“1. O recurso de revista, previsto e regulado no artigo 150º do CPTA, reveste uma natureza excepcional, não representando, desse modo, um recurso generalizado de revista, mas antes um recurso que só deve ser admitido num número limitado de casos, previstos naquele preceito, interpretado a uma luz fortemente restritiva que dele dimana;

2. A admissão do recurso excepcional de revista depende da aplicação de critérios de natureza qualitativa, designadamente, a importância fundamental da questão em causa – em virtude da sua relevância jurídica ou social – ou a necessidade clara de correcção jurídica;

3. Atento o correcto enquadramento jurídico do mencionado recurso, forçoso se torna concluir pela não verificação no caso sub iudice dos respectivos pressupostos legais, e, em consequência, pela inadmissibilidade do pedido de interposição de recurso jurisdicional do duto Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul, em 6 de Outubro de 2005, deduzido nos presentes autos pelo Ministério Público;

Com efeito,

4. A questão de direito apresentada pelo Ministério Público como constituindo o objecto do recurso de revista – a definição da “tempestividade” das providências cautelares quanto a actos nulos ou inexistentes – não se revela especialmente complexa, em termos lógicos ou jurídicos, e muito menos apresenta, in casu e em geral, natureza controversa donde se retira necessariamente a irrelevância jurídica e social da mesma;

5. Por seu turno, não pode igualmente afirmar-se a necessidade do recurso para uma nova e melhor aplicação do direito, no que concerne à mencionada questão, face ao carácter relativamente consolidado das orientações seguidas pelo Tribunal recorrido na respectiva resolução;

6. Finalmente, cumpre igualmente denotar a influência exercida pela verificação de alguns factores especiais, v.g., a natureza cautelar da questão de fundo cuja apreciação é requerida pelo Recorrente, impondo-se, por tais motivos, uma (ainda) maior exigência e rigor na apreciação casuística da (im)propriedade do presente recurso de revista.” – cfr. fls. 408-409.

1.3 Por sua vez, a Câmara Municipal de Castro Marim também se pronuncia pela não admissibilidade do recurso de revista, por considerar não preenchidos os pressupostos legais.

E, isto, pelas razões que, em resumo, enuncia, e que são do seguinte teor:

“1ª) A improcedência do presente recurso é por demais evidente, desde logo porque não estão preenchidos os respectivos pressupostos de admissibilidade, consagrados no nº 1 do artigo 150º do CPTA;

2ª) Com efeito, a questão trazida aos autos já se encontra amplamente debatida na nossa jurisprudência, não se revelando controversa pelo que o presente recurso de revista não possui qualquer utilidade jurídica;

3ª) Para além do que, a admissibilidade do presente recurso não se revela necessária para uma melhor aplicação do direito, já que o decidido pelas instâncias não se mostra contrário à lei;

4ª) Aliás, das próprias alegações da recorrente resulta evidente que esta pretende tão somente, por via do presente recurso de natureza claramente excepcional, sindicat o entendimento acolhido pelo Tribunal a quo, situação que, por si só, não legitima a convocação deste Venerando Supremo Tribunal;” – cfr. 435.

1.4 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.

A este propósito assinala Vieira de Andrade, que o que importa 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 pressupostos 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 pelos TCA’s em sede de recurso de apelação não cabe recurso de revista para o STA.

Refira-se, ainda que, diversamente do que sucede no CPC com atinência aos recursos 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 (qualitativo) definido no já aludido nº 1, do artigo 150º do CPTA.

Ou seja, de acordo com o já exposto, a intervenção excepcional do STA só se justificará em matérias de maior importância, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que, se acontecesse, não deixaria de se mostrar desconforme com os fins tidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

2.2 Ora, em face do já exposto, temos que, contra o que se sustenta na alegação do Recorrente, se não verificam os pressupostos que condicionam a admissão do presente recurso de revista.

Na verdade, desde logo, importa realçar que na alegação do Recorrente nada nos permite concluir, na situação em análise, pela existência de uma questão susceptível de se considerar como tendo uma especial

relevância social, passível de justificar a admissão do recurso, e, isto, atendendo à questão que se pretende dirimir por via deste recurso, qual seja, a de apurar qual o prazo a observar em sede de dedução dos meios cautelares quando reportados a actos inexistentes ou nulos.

Aliás, do corpo do dito articulado ressalta que, na própria leitura que o Magistrado do M. Público faz do caso em análise, a situação dos autos não é passível de ser vista como integrando uma questão de especial relevância social.

Por outro lado, também não deparamos com uma questão que possa ser entendida como assumindo particular relevo jurídico.

Com efeito, a questão para que se convoca o STA, por via do presente recurso, não se reveste de particular dificuldade ao nível das operações lógico-jurídicas necessárias à sua resolução, sendo que, inclusivamente, existe um assinalável labor jurisprudencial, onde é possível surpreender um linha claramente dominante, quanto à questão de saber qual o prazo em que devem ser requeridos os meios cautelares respeitantes a actos inquinados de vícios geradores de declaração de inexistência ou nulidade, arestos esses proferidos, fundamentalmente, na vigência da LPTA, como, por exemplo, os Acs. de 17-7-02 – Rec. 01032/02, de 17-7-02 – Rec. 01032/02, de 11-10-01 – Rec. 047968, de 28-7-99 – Rec. 45234 e de 16-8-95 – Rec. 38299. Vide, contudo, o Ac. deste STA, de 15-9-04 – Rec. n.º 0620/04, já com referência ao CPTA.

Acresce que, pelo já exposto, igualmente fica afastada a necessidade de intervenção deste STA em ordem a uma melhor aplicação do direito, uma vez que no Acórdão recorrido se aderiu à já aludida orientação jurisprudencial maioritária, não se apresentando, por isso, a admissão do recurso como claramente necessária.

Em suma, temos que, no caso em apreço, se não verificam os pressupostos de admissibilidade do recurso de revista.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em ter por não preenchidos os pressupostos do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, consequentemente não admitindo o recurso interposto pelo Recorrente.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2006. — Santos Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira.

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Recurso excepcional de revista. Pressupostos de admissibilidade.

Sumário:

I — O recurso excepcional de revista só é admissível, nos termos do n.º 1 do artigo 150.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), quando a questão a decidir, quer pela sua relevância jurídica ou social,

assuma uma importância fundamental, ou quando a decisão recorrida reclame claramente uma melhor aplicação do direito.

II — Tal não se verifica se o acórdão recorrido decidiu, na sequência de convite a que alude o n.º 4 do artigo 690.º do CPC, que as novas conclusões não eram sintéticas, claras nem explícitas.

Processo n.º 67/06.

Recorrente: Gazeta das Caldas — Cooperativa Editorial Caldense, C. R. L.

Recorrido: Conselho de Gerência da CP.

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

Acordam no Supremo Tribunal Administrativo (STA)

A GAZETA DAS CALDAS — Cooperativa Editorial Caldense, requereu a intimação do Conselho de Gerência da CP, após reclamação para a CADA, ao tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) de Lisboa para prestação de informações e entrega dos seguintes documentos:

- cópia da deliberação do Conselho de Gerência da C.P. sobre a necessidade de fazer transbordo rodoviário, aos fins de semana entre Cacém e Meleças nos meses de Dezembro de 2004 e Janeiro de 2005;

- cópia do contrato celebrado entre a CP e a empresa rodoviária em questão;

- cópia das facturas apresentadas e respectivos compromissos de pagamento.

O TAF de Lisboa, por sentença de 23 de Agosto de 2005, indeferiu tal pedido de intimação por não se encontrarem preenchidos todos os pressupostos legalmente exigidos.

Inconformada, a Gazeta das Caldas agravou para o Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS) que, por despacho do Relator e ao abrigo do disposto nos n.ºs 1 e 4 do art. 690.º do Código de Processo Civil (CPC) convidou aquela a sintetizar as extensas e pouco claras conclusões das suas alegações, sob pena de não se conhecer do recurso.

Pelo acórdão recorrido o TCAS rejeitou o recurso por considerar não ter a Recorrente, através das novas conclusões apresentadas, dado satisfação ao convite que lhe fora feito nos termos do n.º 4 do citado art. 690.º.

Interpôs, então, para este STA, o presente recurso excepcional de revista, ao abrigo do disposto no n.º 1 do art. 150.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), não tendo sequer invocado qualquer dos pressupostos da sua admissibilidade.

A Entidade Recorrida contra-alegou sustentando não ser de admitir o mesmo por não se verificarem os respectivos pressupostos.

E, assim é, de facto.

Com efeito, estatui o n.º 1 do citado preceito 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.

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, por isso, 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, portanto, na presença de um recurso excepcional que o legislador consagrou, não para criar um 3.º 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”.

No caso vertente, a questão de saber se a Recorrente deu satisfação ao convite que lhe fora feito para, nos termos do n.º 4 do art. 690.º do CPC, apresentar novas conclusões, sintéticas, claras e explícitas não reveste importância fundamental, quer jurídica quer socialmente, tanto mais quanto é certo que a resposta a dar depende do circunstancialismo de cada caso.

Por outro lado, o facto da decisão ser contrária à pretensão do Recorrente não justifica, por si só, a admissibilidade do presente recurso excepcional de revista pois só assim não seria se se verificasse uma manifesta necessidade de uma melhor aplicação do direito, o que não se vislumbra.

Por tudo o exposto, não se verificando os requisitos constantes do n.º 1 do art. 150.º do CPTA, acordam em não admitir o recurso de revista.

Sem custas, por não serem devidas.

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2006. — *António Samagaio* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Recurso jurisdicional. Legitimidade. Omissão de pronúncia. Nulidade.

Sumário:

- 1 — *Nos termos do artigo 104.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a legitimidade para a interposição de recurso de decisões jurisdicionais cabe à parte ou interveniente no processo que fique vencida.*
- 2 — *Assim, o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça tem legitimidade para impugnar acórdão que julgou procedente recurso contencioso de anulação de acto da autoria do Ministro da Justiça, se foi aquela entidade quem interveio neste recurso, subscrevendo a resposta e apresentando a correspondente alegação.*
- 3 — *Padece de nulidade, por omissão de pronúncia, o acórdão que julga procedente recurso contencioso de acto, que manteve ordem de reposição de determinada quantia, por considerar esta ordem ilegal, sem apreciar a alegação da entidade recorrida, segundo a qual a mesma ordem de reposição, por falta de oportuna impugnação, se consolidara na ordem jurídica, sendo legal, por isso, o acto contenciosamente impugnado.*

Processo n.º 177/05-11.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça.

Recorrido: Armindo Costa.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

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

1. *Armindo Costa*, Juiz Desembargador, melhor identificado nos autos, interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do despacho, de 22.12.98, do Ministro da Justiça, que manteve decisão da Directora Geral do Gabinete de Gestão Financeira, pela qual foi determinada a devolução de quantia aquele abonada a título de ajudas de custo e de transporte.

Por acórdão de 30.9.04, foi concedido provimento aquele recurso contencioso.

Desse acórdão, interpôs o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça recurso, admitido por despacho de fls. 194, dos autos.

A entidade recorrente apresentou alegação (fls. 199 a 201, dos autos), na qual formulou as seguintes **conclusões**:

a) O duto acórdão recorrido incorreu em omissão de pronúncia, com violação do disposto no art.º 668.º /1, d) do Cód. de Proc. Civil, ao não considerar a questão relativa à consolidação na ordem jurídica, por falta de atempada impugnação, da ordem de reposição da quantia indevidamente recebida;

b) Essa questão, face à matéria de facto apurada nos autos, deve ser decidida no sentido dessa consolidação, já que o interessado só interpôs o recurso hierárquico necessário que no caso cabia mais de um ano depois de ordenada essa reposição, quando nos termos do art.º 168.º do Cód. do Proced. Administrativo e do art.º 34.º da Lei de Processo, o devia ter feito no prazo de trinta dias, e tinha já sido ultrapassado o prazo de um ano fixado no art.º 141.º daquele Código;

c) O despacho ministerial, contenciosamente recorrido, que indeferiu esse extemporâneo recurso hierárquico foi pois inteiramente legal.

Nestes termos se requerendo que, com o provimento do presente recurso, seja revogado o douto acórdão sob censura.

O recorrido apresentaram alegação (fls. 202 a 213, dos autos), na qual formulou as seguintes **conclusões**:

QUESTÃO PRÉVIA:

1ª Conclusão: O presente recurso deverá ser rejeitado nos termos do art.º 26º e 104º da LPTA, tendo o despacho de admissão violado estes normativos, com erro de Direito. De facto,

2ª Conclusão: O Senhor Ministro da Justiça é a entidade recorrida e o autor do acto objecto do recurso contencioso de anulação, e foi o Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça que interpôs o presente recurso jurisdicional e que apresentou Alegações, não sendo nem parte no processo, nem autor do acto anulado, pelo que é parte ilegítima e falta-lhe interesse em agir.

II- AMPLIAÇÃO DO ÂMBITO DO RECURSO

3ª Conclusão: O douto Acórdão decidiu que o recorrido tinha sido notificado do acto, por ter sido notificado para o art.º 100 e SS. do CPA nos termos do Doc. 2(1) de fls. 22 dos autos, com violação do art.º 668º nº 1 do CPC, pois está em oposição com os factos provados, visto que, tal notificação foi referente ao projecto de decisão do despacho do senhor Ministro e não ao despacho de reposição, de cujos fundamentos o recorrido só teve conhecimento quando foi ouvido dobre o parecer do Auditor.

Pois e de facto, o recorrido não foi notificado.

4ª Conclusão: A carta de fls. 75 e 76 e a parte final da informação de fls. 77 a 80 demonstram que a Senhora Directora Geral não só não proferiu Despacho – acto – a ordenar a reposição, como ela própria estava convencida que a Reposição não decorria de acto administrativo. Assim,

5ª Conclusão: Por um lado o despacho a ordenar a reposição e a definir a nova ordem jurídica para o recorrido que se concretizava na reposição do montante de Ajudas de Custo foi inexistente. E,

6ª Conclusão: Face aos documentos existentes está provado que o recorrido não foi notificado nos termos do art. 114º nº 1 do CPA e do artº 68º do CPA, pois, não foi notificado do acto, do seu autor, nem da entidade para quem deveria recorrer. E a deficiência da notificação é equivalente à falta de notificação.

7ª Conclusão: Tendo o recorrente decaído no vício do acto em recurso, referente à falta de notificação do acto de reposição das Ajudas de Custo, requer-se o conhecimento deste vício.

III- DO RECURSO.

8ª Conclusão: Não existiu acto administrativo prévio à admissão da “guia de reposição” que definisse a situação jurídica do recorrido, nem existiu notificação nos termos definidos no art. 68º do CPA daquele acto, ou da “ordem de reposição”, imposto pelo art. 268º da CRP.

9ª Conclusão: Os actos que constituem encargos só se tornam eficazes após respectiva notificação, que tem de ser efectuada nos termos supra referidos (art. 144º nº 1 do CPA), dada a omissão e porque o Recorrente só tomou conhecimento dos elementos necessários após a notificação nos termos do artº 100º e SS. do CPA do PROJECTO DA DECISÃO do acto recorrido, aquele acto de reposição não se consolidou na ordem jurídica. Assim,

10ª Conclusão: Aquele acto de reposição foi atempadamente recorrido para o Senhor Ministro da Justiça, que ao apropriar-se do mesmo e ao não o revogar ficou eivado dos mesmos vícios. Ora,

11ª Conclusão: O douto Acórdão não merece qualquer censura quando decide que o acto de pagamento de Ajudas de Custo ocorrido de 1992 a 1995, já não podia ser revogado em 1/8/97 data da emissão das guias, por força do disposto no art.º 141º do CPA, anulando o acto impugnado por não ter revogado tal ordem.

Nestes termos e nos melhores de Direito e sobretudo com o douto suprimento de vossas Excelências deve:

a) Ser conhecida a Questão prévia e rejeitado o recurso interposto; OU caso, assim, não se entenda;

b) Ser confirmado o douto Acórdão na decisão de anulação do acto recorrido, por este ter violado o art.º 1412º do CPA;

c) Ser ampliado o recurso, sendo anulada a parte do douto Acórdão que decidiu que o recorrido tinha sido notificado do acto da Directora Geral, e substituída por outra que julgue procedente a falta de notificação, com as legais consequências.

Notificada a entidade recorrente, para se pronunciar sobre a questão da respectiva falta de legitimidade para a interposição do presente recurso jurisdicional, veio a mesma entidade, a fls. 227 e 228, dos autos, dizer o seguinte:

No recurso identificado em epígrafe, interposto por Armindo Costa, diz o Secretário de Estado Adjunto e da Justiça, nos termos do art.º 698º/5 do Código de Processo Civil:

1. Relativamente à questão prévia suscitada pelo ora requerido da ilegitimidade do então Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça – julga-se suficiente referir que, como é jurisprudência pacífica, os poderes a exercer pela entidade recorrida no antigo recurso contencioso de anulação poderão sê-lo (poderão até ter de o ser) pela entidade que, no momento da prática de cada acto processual, detenha a competência relativamente à questão objecto do recurso.

2. Sobre as (de novo) alegadas “inexistência de despacho (acto) que ordenasse a reposição” e “a não notificação do acto de reposição de ajudas de custo”, afigura-se dever apenas recordar o que decidido foi no douto acórdão do T.C.A. a seu respeito:

“... o acto que determinou o reposicionamento da verba... sendo um acto administrativo, e revogatório de actos de processamento, substanciado no ofício, constante da alínea E) da matéria fáctica, foi praticado pela entidade competente para assegurar o controlo financeiro da utilização de verbas do G. G.F.

(...)

Entendemos que o recorrente foi notificado.

Na verdade, como se verifica... de fls. 22 dos autos...o mesmo se apercebeu, perfeitamente, da prática de um acto administrativo».

O ponto I desse requerimento do ora recorrido é de facto a clara admissão de tal facto.

3. Mantêm-se assim as alegações de recurso apresentadas.

Neste Supremo Tribunal, o Exmo. Magistrado do **Ministério Público** emitiu, a fls. 230 a 231, dos autos, o seguinte parecer:

1.O recorrente vem pronunciar-se (fls. 222 e segts.), sobre a questão da sua ilegitimidade, suscitada na contra-alegação do recorrido jurisdicional, pelo facto de, tendo interposto recurso jurisdicional como

Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça, o acto recorrido ser, contudo, da autoria do Ministro da Justiça.

A nosso ver, a questão deve improceder, devendo entender-se, tal como o faz o recorrente, que «os poderes a exercer pela entidade recorrida no antigo recurso contencioso de anulação poderão sê-lo (poderão até ter de o ser) pela entidade que, no momento da prática de cada acto processual, detenha a competência relativamente à questão objecto do recurso».

2. Invoca o recorrente jurisdicional a existência de nulidade do acórdão por omissão de pronúncia ao não se ter pronunciado sobre o facto por si alegado de que o acto de reposição de ajudas de custo, face ao disposto no art. 141º do CPA, ao não ter sido objecto de qualquer impugnação ou pedido de revogação dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação do recorrido jurisdicional, consolidou-se na ordem jurídica, impedindo, assim, a sua revogação posterior.

Creemos também não ocorrer a alegada omissão de pronúncia. Com efeito, o acórdão recorrido refere (a fls. 184) que «... estando a ordem de reposição daquela quantia, da autoria da Directora Geral do Gabinete de Gestão Financeira, datada de 01.08.97, ela não pode englobar a obrigação de restituir importâncias, cujos actos de processamento, por ocorridos há mais de um ano, se haviam consolidado na ordem jurídica.

Portanto, a reposição da verba em causa apenas era permitida no prazo de revogação dos actos administrativos inválidos, dado o disposto no art. 141º do CPA.

Não tendo este prazo sido respeitado, a ordem de reposição, bem como o acto impugnado que a manteve, violaram este normativo, ocorrendo, assim, vício de violação de lei.»

Numa palavra, o que aí se afirma é que, tendo ocorrido os actos de processamento de ajudas de custo há mais de um ano, foram eles que se consolidaram na ordem jurídica e não a ordem de reposição e o despacho ministerial impugnado que a manteve.

Porém, se, por um lado, nos apreça correcta a decisão final ao anular aquele despacho por não ter revogado aquela ordem, parece-nos, por outro, existir erro de apreciação no acórdão ao considerar que o recorrido jurisdicional tinha sido notificado do acto, deste modo devendo aceitar-se o pedido deste quanto à ampliação do objecto do recurso.

Na verdade, o recorrido jurisdicional foi notificado do projecto do acto recorrido (do Ministro da Justiça), mas não resulta que o tenha sido devidamente do acto de reposição das ajudas de custo. E o que é certo que só a notificação do acto efectuada nos termos do art. 68º do CPA assegura a função garantística do direito fundamental à notificação, consagrado no art. 268º nº 3 da Constituição da República, sob pena de não se verificar o requisito da sua eficácia subjectiva, não sendo oponível ao interessado e, por isso, não opera a caducidade do direito à sua impugnação (v. g. ac. STA no rec. 1568/02 de 25.05.04 – 2ª sub).

Assim, o acto de reposição que não foi correctamente notificado ao recorrido jurisdicional, com observância dos elementos essenciais estabelecidos no citado art. 68º do CPA, não se firmou como “caso decidido”.

O acto que se consolidou foi o que determinou o pagamento das ajudas de custo relativas ao período de 1992 a 1995, dado que o acto de reposição, sendo de 01.08.97, foi emitido mais de um ano depois daquele processamento.

Assim, deve manter-se o acórdão recorrido na parte decisória da anulação do acto recorrido, por violação do art. 141º do CPA, anulando-

-se a parte do acórdão que defendeu que o recorrido jurisdicional havia sido notificado do acto de reposição, substituindo-se por outra parte que julgue não efectuada a notificação desse acto, com as consequências acima expostas.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. O acórdão recorrido considerou relevante e provada a seguinte **matéria de facto**:

A) - Em 22-07-97, o recorrente foi informado pela Directora-Geral do Gabinete de Gestão Financeira (G.G.F.) de que, na sequência da detecção de divergências entre os boletins apresentados e as distâncias quilométricas a percorrer, o Gabinete iria «proceder à passagem de guias de reposição ou compensação,... relativamente às ajudas de custo e transportes dos últimos cinco anos. (cfr. doc. nº 2 (2), de fls. 26 dos autos).

B) - Em 01-08-97, com o ofício, da GGF, nº 13 176, foram enviados ao recorrente as guias de reposição das ajudas de custo e despesas de transporte «abonados a mais», nos boletins de itinerários de 1992 a 1995 (cfr. doc. nº 3, de fls. 29).

C) - O recorrente dirigiu à Directora-Geral do GGF o pedido de informação do despacho que determinara a reposição. (Doc. 2 (3).

D) - A Directora-Geral do GGF informou o recorrente que a reposição resultava da recontagem das distâncias quilométricas percorridas pelo recorrente entre Angra do Heroísmo e Praia da Vitória, em face do disposto no artº 14º, do DL nº 519-M/79, de 28-12 (periferia a periferia).

E) - Em matéria de despacho que determinou a reposição, informa-se igualmente que a mesma decorre de imperativo legal (nº 1, do artº 1º, do DL nº 324/80, de 25-08) e não de um acto discricionário da administração. (Doc. 2 (4).

F) - O Recorrente dirigiu ao Ministro da Justiça, em 08-08-98, um requerimento contestando a «ordem» emanada do GGF, por:

- não lhe ter sido dado conhecimento do despacho que determinara a reposição;

- não ter sido esclarecido do critério que fora seguido para apuramento da importância a repor;

- só por decisão do órgão competente da Administração poder ser ordenada a reposição exigida (doc. nº 2 (1)).

G) - A Auditoria Jurídica do Ministério da Justiça, no seu parecer de fls. 11 e ss, concluiu que:

1- Cada acto de processamento de ajudas de custo e despesas de transporte constitui um verdadeiro acto administrativo. No caso sub-judice esses processamentos ocorreram entre 1992 e 1995.

2- Esses actos consolidaram-se na ordem jurídica como «casos decididos» ou «casos resolvidos», por não terem sido objecto de atempada impugnação nem de revogação tempestiva.

3- Por seu turno o acto administrativo praticado pela Directora-Geral do Gabinete de Gestão Financeira, embora originariamente ferido de invalidade, também se consolidou na ordem jurídica, visto que não foi igualmente atacado pelo destinatário, nem objecto de atempada revogação anulatória.

4- O interessado terá que repor, nos termos da lei, as quantias indevidamente recebidas e cuja obrigatoriedade ainda não prescreveu (artº 1º, do DL nº 155/92, de 28-07) por se opor a uma hipotética revogação do acto baseado em inconveniência ou inoportunidade para o interesse público o disposto na alínea a), do nº 1, do artº 140º, do CPA.

H) - Ouvido sobre este parecer, nos termos do artº 100º e 101º, do CPA, o recorrente pronunciou-se nos termos da resposta, que juntou, como o documento nº 2 (1).

I) - Sobre o requerimento a solicitar a revisão da reposição ou compensação relativo a ajudas de custo e transporte recebido por deslocções em serviço, entre Angra do Heroísmo e Vila Praia da Vitória, o Sr. Ministro proferiu decisão final, que é do seguinte teor:

«Concordo com o parecer do senhor Auditor e, ouvido que foi o interessado, indefiro o pedido. 22-12-98. (a) José Vera Jardim» (cfr. doc. 1, de fls. 8).

3. Como se relatou, o acórdão recorrido decidiu pela procedência de recurso contencioso que tinha por objecto acto da autoria do Ministro da Justiça (vd. **alínea I, da matéria de facto**).

Por isso, o recorrido defende, na respectiva alegação (concl. 1º e 2º), que o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça carece de legitimidade para a interposição do presente recurso.

Mas, sem razão.

Estabelece o art. 104 da mesma LPTA, integrado no Capítulo IX («**Recursos de decisões jurisdicionais**») que «*1. Podem recorrer a parte ou interveniente no processo que fique vencida ...*».

No caso sujeito, apesar de ser o ministro da Justiça o autor do acto impugnado, foi o Secretário de Estado Adjunto, ora recorrente, quem, sem qualquer oposição, interveio no recurso contencioso, apresentando resposta e alegações, estas por intermédio de jurista designado, nos termos legais (art. 26 LPTA).

Assim, com a procedência do recurso contencioso, ficou o mesmo Secretário de Estado constituído em 'parte vencida' e, por isso, com legitimidade para impugnar, como fez, a decisão final naquele proferida.

Improcede, pois, a questão prévia, suscitada pelo recorrido.

4. Apreciamos, agora, a alegação do recorrente, começando pela arguição, nela deduzida, de nulidade do acórdão recorrido, por omissão de pronúncia, nos termos do art. 668, nº 1, al. d) do CPCivil.

Dispõe este preceito legal que «*É nula a sentença (ou acórdão – art. 716, nº 1 CPC) ...quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ...*».

Trata-se de sanção para a violação do dever, estabelecido no art. 660, nº 2 do CPCivil, ao dispor que «*O juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras*».

O ora recorrente, na alegação de recurso contencioso, reiterou o entendimento, que já afirmara na resposta que havia apresentado nesse mesmo recurso, de que, por falta de oportuna impugnação, o acto que ordenara a reposição das quantias em causa, se consolidou na ordem jurídica. Pelo que, ao indeferir o pedido de revogação dessa ordem de reposição, o acto impugnado contenciosamente não incorrera na ilegalidade que, a propósito, lhe imputou o interessado, ora recorrido.

Ora, o acórdão recorrido fez radicar a decisão de procedência do recurso contencioso na consideração de que o acto impugnado incorreu em ilegalidade, por manter decisão de reposição, que padecia ela-própria de ilegalidade, pois que, em violação do art. 141 do CPA, constituía revogação dos actos de processamento de abonos, correspondentes à quantia a repor, para além do prazo dentro do qual, conforme o indicado preceito legal, essa revogação poderia ocorrer.

Porém, como sustenta o recorrente, o acórdão recorrido, para assim decidir, abstraiu da apreciação da alegada consolidação na ordem jurídica da referenciada decisão de reposição. Da qual decorreria, ainda segundo o recorrente, a legalidade do acto impugnado.

Assim sendo, é irrecusável que o acórdão recorrido não conheceu de questão que havia sido submetida à sua apreciação e da qual, por isso, deveria conhecer. Pelo que incorreu na nulidade, por omissão de pronúncia, que lhe imputa o recorrente.

Nessa medida, procede a alegação do recorrente, ficando prejudicado o conhecimento das demais questões nela suscitadas bem como na alegação do recorrido.

5. Pelo exposto, acordam em declarar a nulidade do acórdão recorrido, julgando procedente o recurso jurisdicional.

Custas pelo recorrido, sendo a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, de € 300,00 (trezentos euros) e € 150,00 (cento e cinquenta euros).

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2006. — *Adérito Santos* (relator) — *Madeira dos Santos* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Notificação [artigo 70.º, n.º 1, alínea d), do CPA]. Anúncio no Diário da República.

Sumário:

A possibilidade de comunicação do acto por via de anúncio no Diário da República, contemplada na alínea d) do n.º 1 do artigo 70.º do CPA, quando os interessados forem em tal número que torne inconveniente outra forma de notificação não está dependente de um juízo discricionário da Administração.

Processo: 346/05-11.

Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Recorrido: Maria Manuela Duarte Silva Isidoro.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

1 – RELATÓRIO

1.1 O Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais recorre do Acórdão do TCA Sul, de 18-11-04, que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto por Maria Manuela Duarte Silva Mendonça Isidoro, anulou o indeferimento tácito do recurso hierárquico interposto do acto de processamento de vencimentos relativo ao mês de Fevereiro de 1997.

Nas suas alegações fórmula as seguintes conclusões:

“1. Ficou abundantemente demonstrado que a recorrida tomou conhecimento não só da sua nomeação como operadora de registo de dados

com ainda do seu posicionamento remuneratório, sem se poder dizer que não teve conhecimento dessas realidades, porque esteve desde a receber, com a entrega do respectivo recibo mensal, pelo índice 180 com efeitos reportados a 1/3/96 até à data da sua integração na DGCI, o que ocorreu em Janeiro de 1997.

2. O acto de nomeação e integração nos quadros do QEI foi publicado no Diário da República e, relativamente a ele, nada disse no prazo de 30 dias, já que a não concordância com o respectivo conteúdo era susceptível de recurso hierárquico obrigatório, no prazo previsto no art. 168º do CPA.

3. A ser recorrível algum acto seria, portanto, o despacho dos três Secretários de Estado supra referenciados e de que a recorrida foi notificada por publicação em Diário da República;

4. A notificação através da publicação do acto em Diário da República é conforme a lei, dado o que se prevê na alínea d) do nº 1 do art. 70º do CPA.

5. Tendo sido o despacho conjunto que fixou o índice base na categoria de operador de registo de dados não se formou qualquer acto tácito de indeferimento pelo que o presente recurso não tinha objecto.

6. Não se nos afigura, contrariamente ao decido no acórdão recorrido, que a administração fiscal devesse reposicionar, na data em que integrou nos seus quadros, os operadores de registos da dados que se encontravam colocados nos quadros do QEI, portanto com efeitos reportados a 18/01/97 e contando-se todo o tempo de serviço prestado em situação irregular, no 4º escalão, índice 230, de acordo com, a tabela constante do anexo I ao Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16/10, com as alterações do Decreto-Lei nº 420/91, de 29/10.

7. O acto de integração dos operadores de registo de dados nos quadros da DGCI decorre do imperativo constante do Decreto-Lei nº 14/97, de 17 de Janeiro, com a produção imediata de efeitos e daí que os mesmos tenham sido reportados ao dia seguinte ao da sua publicação, sendo todos os serviços sido obrigados a integrar nos quadros dos respectivos serviços aqueles funcionários que aí prestavam serviço (ver nº 1 do art. 2º).

8. Porém, a integração devia observação rigorosa às regras de transição próprias, diversas das de outros diplomas e integralmente aplicáveis ao caso sub iudice, face ao que dispunha o seu art. 3º, nº 1, em que “a integração do pessoal a que se refere o artigo anterior é feita na mesma carreira, categoria e escalão que o interessado já possui”.

9. A Administração deparou-se com a obrigação de praticar um acto vinculado, pois que, a haver erro no posicionamento remuneratório do funcionário ele não podia ser corrigido, salvo se ainda fosse susceptível de beneficiar do direito aplicável aos actos anuláveis previsto no CPA.

10. O eventual erro da administração, a existir, foi o de nomeação para a categoria de operador de registo de dados, quando já havia sido extinta essa categoria, e também o eventual erro no posicionamento nos escalões e índices resultantes dessa transição.

11. Só que esse acto não foi atacado pela ora recorrida e o acto de que se alega ter-se formado indeferimento tácito só podia dar cumprimento ao que decorre do nº 1 do citado art. 3º, e considerar na transição o escalão que o interessado já possuía que, no caso, era o 180, passando então a estar posicionado, por força da transição no escalão 200.

12. Não pode, portanto, manter-se a decisão recorrida por ser desconforme com o que as normas que decorrem do Decreto-Lei nº 14/97.

Termos em que (...) a douta sentença deve ser revogada e o recorrente absolvido do pedido.” – cfr. fls. 119-121.

1.2 Nas suas alegações a agora Recorrida vem pugnar pela manutenção do Acórdão do Tribunal “a quo”, por considerar que este fez correcta aplicação do direito aos factos apurados.

1.3 No seu Parecer de fls. 129-130, o Magistrado do M. Público pronuncia-se pelo não provimento do recurso jurisdicional.

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no Acórdão recorrido, que aqui consideramos reproduzida, como estabelece o nº 6, do artigo 713º do CPC.

3 – O DIREITO

3.1 O Acórdão recorrido, no que concerne ao julgamento das questões de direito, começou por desatender as questões prévias que tinham sido suscitadas pela Entidade Recorrida e que apontavam, por um lado, para a irrecorribilidade do acto objecto de impugnação contenciosa, por, entretanto, se terem consolidado os efeitos alegadamente decorrentes da não impugnação dos actos de processamento referentes ao mês de Março e seguintes de 1996, sendo que, por outro lado, na óptica da Entidade Recorrida, a Recorrente também não impugnou o acto que procedeu à sua integração no NSR, com a categoria de Operadora de Registo de Dados, ficando posicionada no escalão 1 daquela categoria a que correspondia o índice salarial 180 (Mapa IV, anexo ao DL 23/91, de 11-1), não se formando, por isso, o indeferimento tácito contenciosamente recorrido.

O Acórdão recorrido afastou a argumentação aduzida pelo agora Recorrente salientando que se não poderiam trazer à colação os anteriores actos de processamento, uma vez que se não demonstrou que os mesmos tivessem sido notificados à Recorrente contenciosa, não se podendo, por isso, falar aqui da consolidação na ordem jurídica dos efeitos que deles se pudesse pretender retirar.

Porém, o aqui Recorrente discordando do decidido no TCA vem reiterar a posição já anteriormente defendida, salientando não se ter chegado a formar o invocado indeferimento tácito.

Não lhe assiste razão.

Em primeiro lugar, importa salientar que, como bem se assinala no Acórdão recorrido, dos actos de processamento em causa não é possível concluir, sem mais, pela existência de uma qualquer definição da Administração no tocante à questão da relevância do tempo de serviço anterior prestado pela agora Recorrida.

Por outro lado, no concernente ao invocado despacho conjunto, de 1-3-96, que procedeu à integração da Recorrida nos quadros do QEI, cumpre realçar que o agora Recorrente não demonstrou ter sido efectuada a pertinente notificação à aqui Recorrida, não bastando, para assegurar a sua oponibilidade a este última, a circunstância de o mesmo ter sido objecto de publicação na II Série, nº 53, de 2-3-96, do DR, dado que, no caso em apreço, se não verificam os pressupostos que condicionam a admissibilidade da forma de notificação prevista na alínea d), do nº 1, do artigo 70º do CPA, atendendo ao número limitado dos funcionários a notificar (cfr. doc. de fls. 43-44).

Não procedem, por isso, as censuras que o Recorrente dirige ao Acórdão do Tribunal “a quo” no respeitante à pronúncia nele contida a propósito das questões prévias, consequentemente improcedendo as

conclusões 1 a 5 da sua alegação, não tendo sido violados os preceitos nelas referidos.

3.2 E melhor sorte não merece a crítica que o Recorrente formula nas conclusões 6 a 12 da sua alegação ao Acórdão do TCA e que se prendem com o nele decidido em sede do vício de violação de lei arguido pela Recorrente contenciosa.

Na verdade, sufraga-se aqui o entendimento acolhido no dito aresto quanto à efectiva procedência do aludido vício.

E, isto, no essencial, por a Recorrente contenciosa ter direito a que o tempo de serviço que prestou na qualidade de agente integrado no Quadro de Effectivos Interdepartamentais (QEI) seja contado para efeitos de progressão nos escalões na categorias de operadora de registo de dados, com a qual veio a ser integrada no quadro de pessoal da DGCI.

É o que decorre do preceituado no n.º 9, do artigo 38.º do DL 427/89, de 7-12.

Por outro lado, importa salientar que a alínea a), do n.º 1, do artigo 16.º do DL 23/91, de 11-01 permite aos serviços e organismos por ele abrangidos a opção pela extinção imediata dos lugares existentes na carreira de operador de registo de dados, caso em que, por força do n.º 1, do artigo 17.º, os funcionários transitam, por opção dos serviços, para as carreiras de oficial administrativo ou de técnico auxiliar, de acordo com a tabela constante do mapa V anexo ao citado Diploma Legal.

Ora, como se pode ver da Portaria n.º 76/93, de 21-01, publicada no DR – I Série-B, de 21-1-93, a DGCI alterou o seu quadro de pessoal, quanto às carreiras e categorias do pessoal de informática, optando pela transição dos operadores de registo de dados para a carreira de técnico auxiliar.

Acresce que a Recorrente contenciosa foi opositora ao concurso interno para a admissão de operadores de registo de dados do quadro de pessoal de informática da DGCI, aberto por Aviso publicado no DR, II Série, de 12-4-90, tendo ficado graduada em 26.º lugar, cumprindo salientar que, por força do n.º 1, do artigo 24.º do DL 23/91, de 11-01, os concursos para lugares das carreiras de operador de registo de dados cujos avisos de abertura se encontrassem publicados à data da entrada em vigor do dito Diploma se considerariam válidos para o número de vagas existentes àquela data, situação em que, como decorre já exposto, se encontrava a Recorrente, que, assim, transitaria, por ter obtido aproveitamento, para a categoria que resultasse da tabela constante do referido mapa V, como impõe o n.º 2, do citado artigo 24.º, o que tudo devia ter levado a que a Recorrente fosse nomeada para a categoria de técnica auxiliar de 1.º classe, à qual corresponde, com as alterações introduzidas pelo DL 420/91 (Mapa I), o escalão 4, índice 230, assim se reflectindo o tempo de serviço que prestou na DGCI, onde foi admitida, como tarefeira, em 6-6-80, permanecendo 6 anos como contratada (cfr. o n.º 9, do artigo 38.º do DL 427/89, de 7-12), tempo de serviço esse que deve relevar na antiguidade da categoria de ingresso da correspondente carreira.

Em suma, bem andou o Acórdão recorrido ao considerar que o indeferimento tácito, objecto de impugnação contenciosa, tinha incorrido no arguido vício de violação de lei, com o que, necessariamente, im procedem as conclusões 6 a 12 da alegação do Recorrente jurisdicional.

3.3 Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação do Recorrente, não tendo sido violado qualquer dos preceitos nelas indicados.

4 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, mantendo o Acórdão recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2006. — Santos Botelho (relator) — Pais Borges — Madeira dos Santos.

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Processo disciplinar. Ilícito disciplinar. Culpa.

Sumário:

I — *A Escola Superior de Tecnologia e Gestão (ESTG) é um estabelecimento de ensino superior dotado de personalidade jurídica, integrada no Instituto Politécnico da Guarda (IPG) (artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 54/90 e artigos 7.º e 8.º dos Estatutos do IPG).*

II — *Competindo ao presidente do IPG além do mais homologar a constituição e empossar os membros dos órgãos de gestão das unidades orgânicas que integram o Instituto e nomear os seus subdirectores mediante proposta do respectivo director (artigos 16.º e 32.º, n.º 2, dos Estatutos do IPG e artigo 18.º da Lei n.º 54/90) daí resulta que, embora dispondo de uma certa autonomia, há determinadas decisões dos órgãos responsáveis do IPG que imperativamente se impõem aos órgãos ou ao director da ESTG enquanto unidade orgânica do IPG.*

III — *Face ao disposto no artigo 3.º, n.º 1, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (ED), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/84, de 16 de Janeiro, os elementos essenciais da infracção disciplinar são: (i) o facto do agente, (ii) a ilicitude desse facto; e (iii) a culpa (bastando uma conduta meramente culposa ou negligente do agente para que essa conduta, desde que ilícita, seja susceptível de punição disciplinar).*

IV — *Independentemente de existir ou não uma relação de hierarquia entre o presidente do IPG e o director da ESTG, integra a prática de um ilícito disciplinar nos termos do artigo 3.º do ED a conduta do director da ESTG que, sem que para tal disponha de competências, decide: (i) proceder à «nomeação de facto», como subdirector da ESTG, de um professor que anteriormente ele próprio havia proposto para ser nomeado e que o presidente do IPG, no exercício das suas competências, se recusara a nomear; (ii) anular resultados eleitorais já anteriormente homologados por quem tinha competência para*

o efeito, convocando de seguida novas eleições, cujos resultados ele próprio homologou apesar de bem saber que não dispunha de competências para tal.

Processo n.º 502/04.

Recorrentes: Presidente do Instituto Politécnico da Guarda e outro.

Recorrido: Joaquim Júlio Antunes Fernandes.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

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

1 – **JOAQUIM JÚLIO ANTUNES FERNANDES**, id. a fls. 2, interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do despacho de 17 de Abril de 2000, do SECRETÁRIO DE ESTADO DO ENSINO SUPERIOR que em processo disciplinar lhe aplicou a pena de aposentação compulsiva e a pena de cessação da comissão de serviço como Director da ESTG.

2 - Por acórdão do Tribunal Central Administrativo de 10.04.03 (fls. 215/220), foi concedido provimento ao recurso contencioso pelo que e inconformados com tal decisão, dela vieram interpor recurso jurisdicional quer o **PRESIDENTE DO INSTITUTO POLITÉCNICO DA GUARDA** (fls. 227) quer o **MINISTRO DA CIÊNCIA E DO ENSINO SUPERIOR** (fls. 230/231), recursos esses que acabaram por ser admitidos por despacho de fls. 235.

2.a) – Na respectiva alegação (fls. 241/255 que se reproduzem) o **MINISTRO DA CIÊNCIA E DO ENSINO SUPERIOR** formulou **CONCLUSÕES**, que se podem resumir ao seguinte:

I – O acórdão recorrido retoma, como eixo da decisão a questão da inexistência de qualquer relação de hierarquia entre o Instituto Politécnico da Guarda (IPG) e o director da Escola Superior de Tecnologia e Gestão (ESTG), utilizada pelo então recorrente.

II – Pese embora a ausência de uma hierarquia, em sentido estrito, entre os órgãos do IPG e os órgãos do ESTG, decorre um regime de tutela e superintendência, estruturadas em moldes que limitam os poderes inerentes à autonomia da escola.

III – Actuou o recorrido em manifesta contravenção do enquadramento legal das suas competências, ignorando as recomendações do IPG, para que assim não fizesse, e ofendendo por isso a lei e o interesse público, por cujo cumprimento competia zelar.

IV – Além da aludida infracção, o ora recorrido incorreu igualmente em responsabilidade disciplinar, na sua actuação relativa à eleição dos elementos de cada unidade orgânica a figurarem no Conselho Geral.

V – Nunca o recorrido poderia ter anulado como anulou as eleições em causa, já superiormente homologadas, como não poderia ter convocado novas eleições, homologando os resultados e mais uma vez ignorando as recomendações e advertências do Presidente do IPG.

VI – O mesmo se diga relativamente à recusa em tomar posse do seu lugar no Conselho Geral.

VII – A conduta do recorrido revestiu-se de extrema gravidade e a qualificação jurídica dos factos foi correctamente levada a cabo no processo disciplinar, sendo a pena aplicada adequada ao grau de culpa do arguido, ao intenso dolo, pelo que se não verifica qualquer vício

no despacho recorrido, designadamente o de violação de lei ou desvio do poder.

Termos em que deve ser revogado o acórdão recorrido.

2.b) – Na alegação do recurso que interpôs (fls. 256/263 que se reproduzem) o **PRESIDENTE DO INSTITUTO POLITÉCNICO DA GUARDA** formulou **CONCLUSÕES**, dizendo essencialmente o seguinte:

A – Entre o IPG e o seu Presidente e a ESTG e o seu Director não existe uma relação de hierarquia, mas existe uma relação de tutela o que se justifica porque o STG é uma unidade orgânica do IPG.

B – Os actos do Presidente do IPG com relevância nos presentes autos foram praticados no âmbito dessa relação de tutela.

C – Por três vezes, o recorrido propôs ao Presidente do IPG a nomeação do Prof. Luís Figueiredo como Subdirector da ESTG e sempre ela, de forma fundamentada foi recusada, recusas essas que se consolidaram na ordem jurídica por não terem sido impugnadas.

D – Apesar disso o recorrido confiou, de facto, ao Prof. Luís Figueiredo o exercício das funções de Subdirector da ESTG entre Outubro de 1998 e Setembro de 1999, provocando, além do mais, a oposição dos docentes e alunos da ESTG e perturbando gravemente o funcionamento desta Escola e do próprio IPG.

E – Desta forma desrespeitando o disposto nos artº 32º nº 2 da Lei 54/90, de 5 de Agosto, 34º nº 1 dos Estatutos do IPG e 16º nº 1 dos Estatutos da ESTG.

F – Por outro lado o recorrido anulou a eleição dos elementos da ESTG para integrarem o Conselho Geral do IPG, mesmo depois do resultado das mesmas ter sido homologado, convocando sem poderes para o efeito novas eleições que se realizaram com a participação de 12 dos 174 eleitores inscritos e cujos resultados homologou, desrespeitando assim o disposto nos artº 18º/1/e) da Lei 54/90 e 16º nº 3 dos Estatutos do IPG.

G – Acresce que o próprio recorrido se recusou, em Abril de 1999, a tomar posse do lugar que lhe competia no Conselho Geral do IPG, o que impediu o normal funcionamento do Conselho Geral e contribuiu para grave perturbação no funcionamento do IPG e da ESTG, deste modo desrespeitando o disposto nos artº 23º nº 1/d) da Lei nº 54/90 e 21/1/c) dos Estatutos do IPG.

H – Não se verifica assim no despacho recorrido violação de lei e muito menos erro grosseiro que o inquiere. Decidindo de forma diferente, o acórdão recorrido violou, além do mais, as referidas disposições legais.

3 – Contra-alegando (fls. 287/335 cujo conteúdo se reproduz) o recorrente contencioso sustenta em primeiro lugar a intempestividade da interposição do presente recurso jurisdicional, dizendo para tanto e em síntese, o seguinte:

Tendo o acórdão do TCA sido notificado às partes por registo postal de 11.04.03 e sendo o prazo para recorrer de 10 dias (artº 102º da LPTA e 685º do CPC), o mesmo terminava em 24 de Abril ou no dia 30 de Abril com multa, dado os dias 25 a 27 serem respectivamente, feriado, sábado e Domingo.

O Secretário de Estado do Ensino Superior apresentou o seu requerimento de interposição do recurso, por telefax, na data de 2 de Maio de 2003 (fls. 230).

O interessado intentou o recurso, também por requerimento expedido em 30 de Abril (3º dia útil, posterior ao termo do prazo de 10 dias), pelo que só se considera ter sido interposto em tempo desde que pague a multa legal, ainda não paga.

Quanto ao objecto do recurso jurisdicional, entende o recorrido que não assiste razão aos recorrentes devendo por isso ser confirmada a sentença recorrida.

4 – O Mº Pº emitiu parecer a fls. 353 cujo conteúdo se reproduz, argumentando em primeiro lugar no sentido da tempestividade de interposição do recurso jurisdicional. Quanto à questão de mérito, sustenta o Mº Pº que os recursos jurisdicionais interpostos merecem provimento.

Cumpre decidir:

5 – MATÉRIA DE FACTO:

5.1 - O acórdão recorrido deu como demonstrada a seguinte matéria de facto:

A - O requerente é professor universitário e Director da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico da Guarda;

B - Por despacho do Sr. Secretário de Estado do Ensino Superior, de 17.4.2000, foi aplicada ao requerente a pena de aposentação compulsiva e a pena de cessação da comissão de serviço como Director da ESTAG.

C - A fundamentação do acto recorrido assenta na seguinte facticidade (em síntese útil):

A E.S.T.G. é uma escola superior integrada no IPG, e aí vinha desempenhando funções de professor, desde 9.09.93, o arguido Joaquim Fernandes, que desde 15.09.98 passou a exercer as funções de Director;

Por ofício de 23.10.98, o ora recorrente propôs ao Presidente do I.P.G. a nomeação do Prof. Luís Figueiredo para Subdirector do ESTG, proposta esta recusada;

O recorrente Joaquim Fernandes, em finais de Outubro de 1998, nomeou de facto o Prof. Luís Figueiredo como Subdirector do ESTG, entregando-lhe o exercício das funções respectivas, sem despacho de delegação de competências, de assinatura ou qualquer outra autorização;

O Prof. Luís Figueiredo exerceu tais funções até Setembro de 1999, ocupando o gabinete que era destinado ao Subdirector;

No exercício de facto das suas funções, o Prof. Luís Figueiredo assinou em nome do Director um aviso de gestão pedagógica corrente (18.01.99), documentos relacionados com o acidente de trabalho de uma funcionária (20.01.99), documentos de pessoal (1.3.99), e justificou falta a uma professora (13.4.99);

De Outubro de 1998 a Setembro de 1999, assumiu-se como subdirector no relacionamento com alunos, professores e pessoal não docente, assinando documentação administrativa e produzindo ordens de serviço em matéria de gestão e organização administrativa;

Habitualmente assinava os documentos após escrever por seu próprio punho: "O subdirector em exercício da ESTG".

O arguido e ora recorrente anulou eleições dos representantes da ESTG ao Conselho Geral do Instituto Politécnico da Guarda, regular e legalmente já homologadas, nos seus resultados, pelo respectivo Presidente, e convocou novas eleições com a mesma finalidade e de que veio a homologar os resultados;

Em 22.4.99, o arguido recusou tomar posse no lugar que lhe competia no Conselho Geral;

O arguido implementou na ESTG, desde a sua chegada a Director, diversos gabinetes dos quais veio a ter muito êxito o de Estágios e Sidas Profissionais;

O arguido é acessível e aberto, quer ao exterior quer aos próprios alunos;

O Prof. Luís Figueiredo é competente, honesto e de elevado mérito científico;

No ano lectivo de 1999/2000, em alguns cursos da ESTG houve um grande aumento dos alunos admitidos relativamente aos anos anteriores;

O arguido não tem antecedentes disciplinares;

O Prof. Luís Figueiredo desempenhou sempre graciosamente as funções de Subdirector, mantendo a docência das mesmas disciplinas que tinha anteriormente;

Alguns professores da ESTAG foram ameaçados de procedimento disciplinar pelo Presidente do IPG.

5.2 – Por se revelar com interesse para decisão do presente recurso, adita-se à matéria de facto dada como demonstrada o seguinte:

D - No relatório final, ao factualismo dado como demonstrado, foi dado o seguinte enquadramento jurídico:

"16 – Constituem infracção disciplinar os factos, ainda que meramente culposos, praticados pelo funcionário ou agente com violação de algum dos deveres gerais ou especiais decorrentes da função que exerce (artº 3º nº 1 do DL 24/84).

16.1 - O arguido não acatou a decisão do Presidente do IPG de não nomear como Sub-Director da ESTG o Professor Luís de Figueiredo, bem sabendo porém que tal nomeação era da competência daquele por força do artº 32º nº 2 da Lei 54/90, de 5/9, 34º nº 1 do Estatuto do IPG e 16º nº 1 do Estatuto da ESTG.

16.2 - Ao contrário e em afronta a tal decisão que lhe competia acatar nomeou de facto aquele mesmo professor como Sub-Director e,....

16.3 – Este exercício provocou mal estar generalizado....

16.4 – Anulou resultados eleitorais já anteriormente homologados por quem tinha competência para tal, convocou novas eleições cujos resultados homologou apesar de bem saber não ter competências para tal e não obstante os frequentes apelos do Presidente do IPG para que o não fizesse.

16.5 – Com estas atitudes o arguido impediu o normal funcionamento do IPG e das suas unidades orgânicas, lançou-os no descrédito, causou vários prejuízos patrimoniais e não patrimoniais, provocou o confronto, não agiu em defesa do interesse público e desrespeitou a dignidade das suas e das funções dos outros órgãos do IPG.

16.6 – Desobedeceu às instruções do Presidente do IPG e ostensiva e deliberadamente violou as normas reguladoras de toda a sua actividade incluindo os deveres gerais, os fundamentais e os especiais da subordinação e respeito pela hierarquia e pelas leis próprias das funções públicas.

16.7 – Assim as suas condutas integram as infracções previstas e punidas pelos artºs 3º nºs 1, 4 al. c) e d), 7 e 8 e 26º nºs 1 e 2 – als. b) e c) ambos do DL 24/84, pois violou os deveres gerais e os especiais de obediência e de lealdade." – doc. de fls. 83 a 93 dos autos cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido).

E – O despacho do Secretário de Estado do Ensino Superior de **17.04.00**, contenciosamente impugnado nos presentes autos foi emi-

tido sobre o parecer nº 26/2000 (doc. de fls. 77/82 cujo conteúdo se reproduz), e diz o seguinte:

“Com os fundamentos do relatório final do processo disciplinar, tomando em conta o presente parecer e em face da informação da Caixa Geral de Aposentações, decido pela aplicação da pena de aposentação compulsiva e da pena de cessação da Comissão de Serviço como Director da ESTG ao Prof. Joaquim Júlio Antunes Fernandes”.

6 – DIREITO:

6.1 – Importa antes de mais referir que não assiste qualquer razão ao ora recorrido quando sustenta que os requerimentos para a interposição dos recursos jurisdicionais foram apresentados fora do prazo legalmente previsto.

Com efeito, tendo aos recorrentes sido notificado o acórdão recorrido através de registo expedido em 11.04.2003 (sexta feira), a notificação presume-se feito no terceiro dia posterior ao do registo (artº 254º nº 2 do CPC).

Decorrendo as férias judiciais da Páscoa entre o dia 13.04.03 (Domingo de Ramos) e o dia 21.04.2003 (segunda feira de Páscoa) (cfr. artº 12º da LOFTJ – Lei nº 3/99, de 13 de Janeiro) o prazo de 10 dias previsto no artº 685º do CPC de que os recorrentes dispunham para a interposição do recurso jurisdicional, iniciou-se no primeiro dia útil após férias judiciais ou seja em 22.04.03 (cfr. artº 144º/1 do CPC), terminando no dia 01/05/03 (feriado) e que por isso se transferiu para o dia 02.05.03 (artº 144º/2 do CPC).

Deste modo, tendo os requerimentos de interposição dos recursos sido apresentados respectivamente em 30/04/03 (cfr. fls. 227) e 02.05.03 (cfr. fls. 230) temos de concluir terem os mesmos sido apresentados dentro do prazo legalmente previsto e daí a sua tempestividade.

6.2 - Importa seguidamente entrar na apreciação do objecto do recurso jurisdicional.

O recorrente contencioso impugnou nos presentes autos o despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO DO ENSINO SUPERIOR, de 17.04.2000 que em processo disciplinar e “com os fundamentos do relatório final do processo disciplinar”, lhe aplicou a pena de aposentação compulsiva e a pena de cessação da comissão de serviço como Director da ESTG, funções essas que vinha exercendo desde 15.09.98.

Em sede de alegações relativas ao recurso contencioso de anulação, o recorrente imputou ao acto contenciosamente impugnado nomeadamente o seguinte:

- Violação de lei - artº 2º/1, 7º, 8º/4 e 28º dos Estatutos do Instituto Politécnico da Guarda - por considerar que entre o director da ESTG e o Presidente do IPG não existe qualquer relação de hierarquia, não podendo por isso o Presidente do Instituto dar ordens ao Director da ESTG. E, sendo assim, toda a matéria dos autos se situaria no domínio da interpretação da lei e nunca no domínio do ilícito disciplinar, com o que o despacho contenciosamente impugnado teria violado o artº 3º do Estatuto Disciplinar (ED), aprovado pelo DL 24/84, de 16 de Janeiro (cf. cls. I a VIII);

- O recorrente não nomeou o subdirector da escola, nem o processo indica o despacho de nomeação, nem a data do mesmo, “consistindo tal omissão numa expressa violação do nº 1 do artº 65º do ED – nulidade insuprível”;

- Acusa-se o recorrente de ter causado danos morais ou patrimoniais que não são identificados nem enumerados violando-se o artº 65º nº 1 do ED;

- Com a decisão recorrida punem-se delitos de opinião, atentando contra a liberdade de expressão, que nunca caracterizam uma infracção disciplinar, e os factos descritos não encerram qualquer violação do dever de isenção, zelo, obediência, lealdade, sigilo, correcção, assiduidade ou pontualidade, pelo que a decisão recorrida aplicou mal e violou o disposto no artº 3º do ED, bem como o artº 28º dos Estatutos do IPG;

- Ao recorrente nunca poderia ser aplicada qualquer pena, nomeadamente a de aposentação compulsiva, nem a pena acessória de cessação da comissão de serviço, tendo sido violado o disposto no artº 26º/1 e 2, 27º e 28º do ED;

- Não se verifica qualquer das agravante previstas no artº 31º, designadamente as do nº 1 al. a), b), c), d) e g), pelo que também esta disposição foi violada.

6.2.a) – O acórdão recorrido, como se referiu, concedeu provimento ao recurso e anulou o acto impugnado, com os seguintes argumentos:

Considerando “*que a punição do recorrente assenta em duas acusações essenciais:*

1º) *Ter nomeado como Subdirector da Escola Superior de Tecnologia e Gestão, contra a vontade do Presidente do Instituto Politécnico da Guarda, o Prof. Luís de Figueiredo;*

2º) *Ter interferido num acto eleitoral, nos termos acima descritos.”*

(i) – Começando por “*analisar a primeira questão*” e com referência à alegação do recorrente contencioso quando sustenta que “*não existe subordinação hierárquica do director da escola eleito ao presidente do IPG, a não ser nas matérias administrativas e de estrita competência do mesmo presidente*”, o acórdão recorrido acaba por concluir no sentido de que “*em matéria de direcção da escola, o recorrente não depende do presidente do IPG, não estando subordinado às suas ordens ou directrizes*”, pelo que houve “*violação da lei (arts. 2º, 7º, 8º, 16º e 28º dos estatutos do I.P.G.), assim procedendo as conclusões 1º a 7º das alegações do recorrente*”.

(ii) - Passando à apreciação da “*questão seguinte*”, “*atinente à intervenção do recorrente no processo eleitoral supra aludido, e, sobretudo à nomeação de facto do Prof. Luís de Figueiredo como Subdirector da ESTG, sem qualquer delegação de poderes, assinatura ou outra qualquer autorização expressa, entregando-lhe a realização das funções inerentes a tal cargo*”, embora no acórdão recorrido se considere que tal questão “*se pudesse desde já considerar prejudicada*”, naturalmente pela solução dada à anterior questão, acaba por se concluir no sentido de que, “*os factos da autoria do recorrente poderão, quando muito, revelar uma diferente interpretação legal da sua competência, não coincidindo a mesma com a do Presidente do IPG, mas neutras do ponto de vista ético-social e sem a natureza de infracção disciplinar tal como definida no artº 3º do Estatuto Disciplinar (Dec. Lei nº 24/84 de 16 de Janeiro)*”.

No essencial, o acórdão recorrido fundamenta tal conclusão, nos seguintes termos:

“*Em primeiro lugar, não se pode, propriamente, falar de uma nomeação do Prof. Luís de Figueiredo, como Subdirector da Escola, visto não se ter indicado nem o despacho nem a data do mesmo ou da respectiva*

publicação, antes se afigurando que o recorrente encarregou aquele Professor de determinadas tarefas...

E não é o facto de lhe ter sido disponibilizado um gabinete em cuja porta se encontrava a placa com a designação de “Subdirector” que lhe confere tal estatuto, sendo certo que não há prova de que o Prof. Luís Figueiredo tenha exercido as funções legais próprias de um sub-director, nomeadamente despachando os assuntos que seriam da sua competência.

Em segundo lugar, e no tocante às mencionadas eleições, o ora recorrente vem acusado de ter anulado todo o processo eleitoral, por despacho de 9.02.99 e na sequência de um requerimento de impugnação subscrito pelo Prof. Luís Figueiredo, após o que convocou novas eleições em 10.3.99, vindo ele próprio a homologá-las por despacho de 23.09.99.

Mais do que uma infracção disciplinar, tal comportamento parece reflectir uma divergência na interpretação de normas de competência, provavelmente com origem em diferentes concepções de ensino...

(iii) - Finalmente, acrescenta a sentença recorrida *“parece-nos manifestamente exagerado afirmar que o ora recorrente impediu o normal funcionamento do Instituto e causou vários prejuízos patrimoniais e não patrimoniais, que aliás se não especificam”, para acabar por “concluir que os comportamentos do recorrente, por ausência de dolo ou culpa, não constituem infracção disciplinar, e muito menos qualquer infracção susceptível de ser punida com as penas de aposentação compulsiva ou de demissão, pelo que a decisão punitiva enferma de erro manifesto ou grosseiro, sindicável pelo Tribunal.”*

6.2.b) – Como resulta das conclusões da alegação, os recorrentes limitam-se fundamentalmente a sustentar a manutenção do acto contenciosamente impugnado por considerarem, em suma, que o mesmo não incorre em violação de lei nomeadamente por o arguido ter desrespeitado o disposto nos artº 32º nº 2 da Lei 54/90, de 5 de Agosto, 34º nº 1 dos Estatutos do IPG e 16º nº 1 dos Estatutos da ESTG. Por outro lado, ao anular a eleição dos elementos da ESTG para integrarem o Conselho Geral do IPG, mesmo depois do resultado das mesmas ter sido homologado, convocando sem poderes para o efeito novas eleições que efectivamente se realizaram e cujos resultados ele próprio homologou, desrespeitou assim o disposto nos artº 18º/1/e) da Lei 54/90 e 16º nº 3 dos Estatutos do IPG. Acresce que o próprio recorrido se recusou, em Abril de 1999, a tomar posse do lugar que lhe competia no Conselho Geral do IPG, o que impediu o normal funcionamento do Conselho Geral e contribuiu para grave perturbação no funcionamento do IPG e da ESTG, deste modo desrespeitando o disposto nos artº 23º nº 1/d) da Lei nº 54/90 e 21/1/c) dos Estatutos do IPG.

E, decidindo de forma diferente, o acórdão recorrido teria violado, além do mais, as referidas disposições legais.

Vejamos se lhes assiste razão.

Como resulta do anterior relato, o recorrente contencioso faz desde logo e prioritariamente depender o sucesso do recurso contencioso, da alegada inexistência de uma relação de hierarquia ou de subordinação entre o Presidente do Instituto Politécnico da Guarda e o Director da Escola Superior de Tecnologia e Gestão, questão essa que o acórdão recorrido elegeu como “ponto fulcral” ou o “eixo de decisão” e sobre a qual teceu largas considerações para concluir que *“em matéria de direcção da escola, o recorrente não depende do presidente do IPG, não*

estando subordinado às suas ordens ou directrizes.”, pelo que houve *“violação da lei (arts. 2º, 7º, 8º, 16º e 28º dos estatutos do I.P.G.), assim procedendo as conclusões 1º a 7º das alegações do recorrente”*.

Ainda como resulta do acórdão recorrido, tal conclusão seria suficiente para, só por si, determinar a procedência do recurso sem necessidade da apreciação de qualquer outra das ilegalidades que o recorrente contencioso apontara ao acto contenciosamente impugnado.

Essas disposições dos Estatutos do IPG (homologados pelo Despacho Normativo nº 765/94, publicados no DR, I série – B, de 25.11.94) que o acórdão recorrido considera terem sido violadas pelo despacho contenciosamente recorrido, no essencial e em termos latos limitam-se a estabelecer ou definir a *“natureza jurídica do IPG”* (artº 2º); a *“estrutura ou organização interna do IPG”* e suas *“unidades orgânicas e serviços”* (artº 7º e 8º); bem como a *“autonomia das escolas superiores”* (artº 28º) e ainda as *“competência do Presidente do IPG”* (artº 16º).

Pelo que o acórdão recorrido, ao limitar-se a afirmar ou a concluir que o recorrente contencioso não depende hierarquicamente do Presidente do IPG, nada nos elucida sobre as razões pelas quais ou em que aspectos aquelas disposições teriam sido violadas pelo acto contenciosamente recorrido da autoria do Secretário de Estado do Ensino Superior ou seja de uma entidade distinta quer do Presidente do IPG quer do Director da ESTG e que em processo disciplinar se limitou a punir disciplinarmente o director da ESTG com fundamento em disposições legais diversas daquelas que o acórdão recorrido considera terem sido violadas pelo acto impugnado.

Aliás, nos presentes autos não vem colocada a questão de se saber se a entidade governamental que tutela o IPG (cfr. artº 7º da Lei 54/90, de 05/09) tinha ou não competência para determinar a instauração do processo disciplinar em questão nos autos (mandado instaurar por despacho do Ministro da Educação de 10.11.99 - cf. ponto I do relatório final), ou para punir disciplinarmente o arguido.

Ou seja, face ao que resulta do acórdão recorrido não se vislumbra em que aspectos aquela considerada ausência de dependência hierárquica, possa eventualmente contribuir para descaracterizar como *“infracção disciplinar”* o apurado comportamento do arguido. A existência ou não de hierarquia poderia eventualmente revestir algum interesse no que respeita ao saber se a conduta imputada ao arguido é (ou não) susceptível de integrar violação daqueles deveres de que o arguido foi acusado – dever de lealdade e dever de obediência previstos no artº 3º nº 7º e 8º do ED. Só que esta é uma questão sobre a qual o acórdão recorrido não chegou a emitir pronúncia nem a essa eventual omissão chegou a ser dirigida qualquer crítica por parte dos intervenientes processuais. Sendo assim, sobre tal questão não nos compete neste momento tomar posição, já que o objecto do recurso jurisdicional encontra-se delimitado pelas críticas que à decisão recorrida são apontadas na alegação do recurso.

Refira-se no entanto e a propósito de se saber se o Director da ESTG depende ou não hierarquicamente do Presidente do IPG, esta era uma questão em que se não verificavam acentuadas divergências entre os intervenientes processuais, já que nenhum dos recorridos vinha sustentando a existência de uma relação de hierarquia pura entre o arguido e o Presidente do IPG.

Interessa no entanto e em termos sintéticos referir que o Instituto Politécnico da Guarda (IPG), enquanto instituição do ensino superior *“é uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia estatutária,*

administrativa, financeira e patrimonial” (artº 2º dos respectivos Estatutos), pessoa essa que, fazendo parte da respectiva “*estrutura interna*” integra como sua unidade orgânica a Escola Superior de Tecnologia e Gestão (ESTG) (cf. nomeadamente artº 7º e 8º nº 1 dos Estatutos do IPG, aprovados pelo Despacho Normativo nº 765/94, publicados no DR, I série - B, de 25.11.94).

E embora disponha de certa autonomia nomeadamente “*no âmbito das cursos*” nela instituídos, essa autonomia não é total ou absoluta.

Desde logo, face ao disposto no artº 8º da Lei 54/90, é ao Instituto a quem compete a “*coordenação das actividades das diferentes instituições que os integram*”, competindo em contrapartida ao Director da ESTG, além do mais “*submeter ao Presidente do Instituto todas as questões que careçam de resolução superior*” (artº 29º/f) da Lei 54/90 e artº 14/g) dos Estatutos da ESTG).

Por outra via e nos termos do artº 16º do EPG compete, ao “*Presidente representar, dirigir e coordenar todas as actividades e serviços do Instituto, imprimindo-lhes unidade, continuidade e eficiência*” (nº 1) e “*designadamente*” (nº 2): “*Zelar pela observância das normas legais e regulamentares aplicáveis*”; “*Presidir a todos os órgãos colegiais do Instituto e velar pela execução das suas deliberações*”; “*Homologar a constituição e empossar os membros dos órgãos de gestão das unidades orgânicas que integram o instituto*”; e residualmente “*exercer todas as competências que, cabendo no âmbito das atribuições do Instituto, não sejam, por lei ou pelos Estatutos, cometidas a outros órgãos*” (nº 3) e ainda nomear os subdirectores, mediante proposta do director (artº 32º nº 2 dos Estatutos do IPG) – cf. ainda artº 18º da Lei 54/90.

Donde resulta que há determinadas decisões dos órgãos responsáveis do IPG que imperativamente se impõem aos órgãos ou ao Director da ESTG enquanto unidade orgânica do IPG.

Mas, vistas as coisas por outro prisma, sempre teríamos de chegar à conclusão que o acto contenciosamente recorrido não chega a colidir com aquelas disposições que o acórdão recorrido considerou terem sido violadas pelo acto impugnado e que fundamentaram a sua anulação – “*arts. 2º, 7º, 8º, 16º e 28º dos estatutos do I.P.G.*”.

Efectivamente, como resulta do relatório final (para cuja fundamentação remeteu o acto impugnado) o arguido foi acusado e punido, fundamentalmente pelo seguinte:

- *não acatou a decisão do Presidente do IPG de não nomear como Sub-Director da ESTG o Professor Luís de Figueiredo, bem sabendo porém que tal nomeação era da competência daquele por força do artº 32º nº 2 da Lei 54/90, de 5/9, 34º nº 1 do Estatuto do IPG e 16º nº 1 do Estatuto da ESTG.*

- *Ao contrário e em afronta a tal decisão que lhe competia acatar nomeou de facto aquele mesmo professor como Sub-Director.*

- *Este exercício provocou mal estar generalizado...*

- *anulou resultados eleitorais já anteriormente homologados por quem tinha competência para tal, convocou novas eleições cujos resultados homologou apesar de bem saber não ter competências para tal e não obstante os frequentes apelos do Presidente do IPG para que o não fizesse.*

- *Com estas atitudes o arguido impediu o normal funcionamento do IPG e das suas unidades orgânicas, lançou-os no descrédito, causou vários prejuízos patrimoniais e não patrimoniais, provocou o confronto,*

não agiu em defesa do interesse público e desrespeitou a dignidade das suas e das funções dos outros órgãos do IPG.

- *Desobedeceu às instruções do Presidente do IPG e ostensiva e deliberadamente violou as normas reguladoras de toda a sua actividade incluindo os deveres gerais, os fundamentais e os especiais da subordinação e respeito pela hierarquia e pelas leis próprias das funções públicas.*

- *Assim as suas condutas integram as infracções previstas e punidas pelos artºs 3º nºs 1, 4 al. c) e d), 7 e 8 e 26º nºs 1 e 2 – als. b) e c) ambos do DL 24/84, pois violou os deveres gerais e os especiais de obediência e de lealdade.* – doc. de fls. 83 a 93 dos autos cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido).

Independentemente de se saber se o arguido praticou ou não os factos dados como demonstrados e pelos quais foi disciplinarmente punido, resulta desde logo que a nomeação do Subdirector da ESTG era da competência do Presidente do IPG como resulta inequivocamente do disposto no artº 32º nº 2 da Lei 54/90, de 5/9, do artº 34º nº 1 do Estatuto do IPG e 16º nº 1 do Estatuto da ESTG.

Por outro lado é o Presidente do IPG quem tem competência para “*homologar a constituição e empossar os membros dos órgãos de gestão das unidades orgânicas que integram o Instituto*” e não ao Director da ESTG (cf. nomeadamente artº 16º/2/g) dos Estatutos do IPG), não se vislumbrando a existência de norma que atribua ao Director da ESTG competência para anular um acto eleitoral com resultados já homologados ou para convocar novas eleições atinentes à eleição dos órgãos da Escola.

Assim, perante os factos de que o arguido vem acusado bem como perante o enquadramento jurídico desses factos, não se vislumbra que daí derive qualquer violação dos artºs. 2º, 7º, 8º, 16º e 28º dos estatutos do I.P.G.

6.2.c) – Questão diferente reside em saber se, como se concluiu no acórdão recorrido “*os factos da autoria do recorrente poderão, quando muito, revelar uma diferente interpretação legal da sua competência, não coincidindo a mesma com a do Presidente do IPG, mas neutras do ponto de vista ético-social e sem a natureza de infracção disciplinar tal como definida no artº 3º do Estatuto Disciplinar (Dec. Lei nº 24/84 de 16 de Janeiro)* ou, caso contrário, se a conduta imputada ao arguido é susceptível de integrar, face ao disposto no artº 3º do ED, um ilícito disciplinar.

Diga-se desde já, que uma coisa é saber se os factos pelos quais o arguido foi disciplinarmente punido estão ou não demonstrados nos autos, outra é saber se os mesmos são merecedores de censura disciplinar.

Tentando demonstrar que não nomeou o Prof. Luís de Figueiredo como Subdirector da ESTG, o arguido limita-se apenas a invocar que na acusação não foi indicado qualquer despacho da sua autoria a nomear aquele professor como subdirector da ESTG. Só que na acusação o arguido apenas vem acusado de ter procedido a uma “*nomeação de facto*” o que apenas quererá significar que não houve nem podia ter havido qualquer despacho de nomeação “*de direito*” já que o arguido não dispunha de competências legais para o efeito.

Essa nomeação de facto, apenas quer significar que o arguido incumbiu, ou como se refere no acórdão recorrido, “*encarregou aquele professor de determinadas tarefas*”, aspecto que o arguido não contesta.

É o próprio “arguido” que refere nas declarações que prestou (cf. fls. 2377 do proc. instrutor) que “qualquer assinatura do Professor Figueiredo aposta em documentos ou «papéis» foi sempre feita após decisão pessoal do depoente e nunca por decisão do próprio professor, incluindo todos os que são mencionados na acusação com natureza decisória”.

Ou seja, o arguido não contesta que o Prof. Luís de Figueiredo tenha praticado os factos descritos na acusação reveladores do exercício “de facto” de funções próprias de Subdirector o que, aliás, só podia fazer com o consentimento ou anuência do Director da ESTG.

Ora o recorrente foi essencialmente punido por:

- não ter acatado a decisão do Presidente do IPG de não nomear como Sub-Director da ESTG o Professor Luís de Figueiredo, bem sabendo porém que tal nomeação era da competência daquele por força do artº 32º nº 2 da Lei 54/90, de 5/9, 34º nº 1 do Estatuto do IPG e 16º nº 1 do Estatuto da ESTG.

- anulou resultados eleitorais já anteriormente homologados por quem tinha competência para tal, convocou novas eleições cujos resultados homologou apesar de bem saber não ter competências para tal e não obstante os frequentes apelos do Presidente do IPG para que o não fizesse.

Determinando o artº 3º nº 1 do Estatuto Disciplinar (ED), aprovado pelo DL nº 24/84, de 16/01, que se considera “infracção disciplinar o facto, ainda que meramente culposos, praticado pelo funcionário ou agente com violação de algum dos deveres gerais ou especiais decorrentes da função que exerce”, será demasiado ousado afirmar, como se faz no acórdão recorrido, que a conduta imputada ao arguido revela, quanto muito, “uma diferente interpretação legal da sua competência”, sem natureza de infracção disciplinar.

Os deveres gerais ou especiais a que se alude no nº 1 do artº 3º do ED resultam fundamentalmente da lei e são inerentes ao exercício da função exercida. Se a lei ou outra norma regulamentar dizem expressamente que o Presidente do IPG é a entidade competente para a prática de determinados actos, ou se a decisão sobre determinadas matérias relativas ao IPG não estão compreendidas nas competências do Director da ESTG, mas nas competências do Presidente do IPG, logicamente que o Director da ESTG, sempre que as circunstâncias o exijam, terá imperativamente de acatar, cumprir e fazer cumprir as decisões emitidas pelos órgãos competentes do IPG, estando-lhe vedado, por dever da função que exerce e à revelia da própria lei ou numa eventual tentativa de confronto institucional, nomear o Subdirector da ESTG, ou anular determinados resultados eleitorais anteriormente homologados por quem tinha competência para o efeito bem como, convocar novo acto eleitoral e homologar os respectivos resultados.

Actos esses para os quais, na qualidade de director da ESTG tinha necessariamente obrigação de saber que não tinha competência para os praticar. Aliás, se numa primeira fase o arguido propôs ao Presidente do IPG a nomeação do Prof. Luís Figueiredo para Subdirector da ESTG, é porque tinha perfeita consciência que, face às normas legais vigentes, apenas o Presidente do IPG tinha competência para proceder a tal nomeação.

O que apenas revela ter o arguido actuado em manifesta contravenção do enquadramento legal das suas competências, ofendendo por isso a lei e o interesse público, por cujo cumprimento competia zelar.

Pelo que se considera desprovido de qualquer rigor jurídico apelar tais comportamentos, como o faz o acórdão recorrido, como revelando uma mera divergência na interpretação das pertinentes normas legais sem força suficiente para tal comportamento poder ser qualificado como infracção disciplinar.

Como resulta do artº 3º nº 2 do ED, “os funcionários e agentes, no exercício das suas funções estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido na lei”, sendo certo que a descrita conduta do arguido, contrariando a lei, contraria manifestamente o interesse público, pelo que não oferece qualquer dúvida que os factos imputados ao arguido, são de molde a colocar em crise nomeadamente o bom e regular funcionamento dos órgãos ou serviços do IPG e da ESTG. Pelo que e face ao que determina o artº 3º do ED, são os mesmos susceptíveis de integrar a prática de comportamento disciplinar, independentemente de existir ou não uma relação de hierarquia entre o Presidente do IPG e o Director da ESTG.

Ou seja, independentemente de se apurar se a conduta do arguido integra rigorosamente uma violação daqueles concretos deveres indicados na acusação e no acto punitivo como tendo sido violados por tal conduta, ou se a medida da pena aplicada ao arguido é passível de eventual censura (questões sobre as quais o acórdão recorrido não chegou a emitir efectiva pronúncia), temos de concluir que o acórdão recorrido decidiu erradamente quando sustenta que os factos imputados ao arguido não são susceptíveis de integrar infracção disciplinar nos termos do artº 3º do E.D.

Assim e face ao anteriormente referido, é manifesto que se não pode igualmente concordar com o decidido no acórdão recorrido em (iii) onde se acaba por “concluir que os comportamentos do recorrente, por ausência de dolo ou culpa, não constituem infracção disciplinar”.

É que, como resulta do artº 3º nº 1 do ED, os elementos essenciais da infracção disciplinar são: (i) o facto do agente, (ii) a ilicitude desse facto; e (iii) a culpa (bastando uma conduta meramente culposa ou negligente do agente, para que essa conduta, desde que ilícita seja susceptível de punição disciplinar).

Assim sendo, bastaria que a conduta do arguido fosse interpretada como meramente negligente para que a mesma fosse susceptível de punição disciplinar.

Só que, face ao anterior relato, a conduta do arguido não pode deixar de ser dolosa já que, enquanto Director do ESTG sabia ou tinha obrigação de saber quais eram os limites das suas competências, nomeadamente no que respeita à nomeação do Subdirector, tanto mais que o próprio arguido havia proposto ao Presidente do IPG a nomeação para esse cargo do Prof. Luís de Figueiredo, proposta essa que acabaria por ser rejeitada por decisão do Presidente do IPG proferida no âmbito das suas próprias competências.

Apesar da recusa do Presidente do IPG veio a nomear de facto e sem poderes legais para o efeito, assim como a anular resultados eleitorais “homologados por quem tinha competência para tal”, tendo convocado novas eleições, cujos resultados homologou apesar de saber que não dispunha de competências para o efeito. O que evidencia um certo desrespeito pelas decisões proferidas por quem tinha competência para o efeito, o que se nos afigura como notoriamente censurável.

Daí a procedência das conclusões dos recorrentes com a consequente procedência do recurso jurisdicional.

6 – Termos em que ACORDAM:

a) - Conceder provimento ao recurso jurisdicional e em conformidade revogar o acórdão recorrido, devendo os autos baixar ao Tribunal recorrido para aí serem apreciadas as restantes ilegalidades imputadas ao acto contenciosamente recorrido.

b) – Custas pelo recorrido, fixando a taxa de justiça e procuradoria, respectivamente em 300,00 e 150,00 Euros.

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2006. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Jorge de Sousa* — *J. Simões de Oliveira*.

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Instituto da Vinha e do Vinho. Destilação de produtos vinicos. Reposição de quantias. Revogação de acto administrativo. Direito comunitário.

Sumário:

O regime de revogação dos actos administrativos inválidos, previsto no artigo 141.º, do CPA, é inaplicável no domínio das ajudas à destilação de vinho referente à campanha de 1991-1992, nos termos do regulamento (CEE) n.º 2384/91, da Comissão, de 31 de Julho de 1991, quando esteja em causa o controlo a posteriori dos documentos comerciais do destilador beneficiário, efectuado nos termos do regulamento (CEE) n.º 4045/89, do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, e dele resulte a desconformidade desses documentos com a realidade.

Processo n.º 661/05.

Recorrente: Conselho Directivo do Instituto da Vinha e do Vinho.

Recorrido: Manuel Costa Carvalho Lima & Filhos, L.^{da}

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

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

(Relatório)

1. *Manuel da Costa Lima & Filhos, Lda.*, com sede no Lugar de Sá, cidade e concelho de Fafe, interpôs no Tribunal Administrativo do Circulo do Porto recurso contencioso de anulação da deliberação, de 3.10.95, do Conselho Directivo do *Instituto da Vinha e do Vinho* (IVV), que determinou a recuperação da quantia de Esc. 26.699.412\$00, paga à referida firma a título de subsídio comunitário de ajuda à *destilação específica*, relativa à campanha de 1991/1992, invocando a violação de diversos preceitos legais e princípios constitucionais.

Por sentença daquele tribunal, de 26.1.05 (fls. 198 a 215), foi concedido provimento ao recurso contencioso, por se considerar verificado

o alegado vício de violação do art. 141 do CPA, ficando prejudicado o conhecimento dos restantes vícios imputados ao acto impugnado.

Inconformado com tal sentença, dela veio o IVV interpor o presente recurso jurisdicional, tendo apresentado alegação (fls. 226 a 238), com as seguintes **conclusões**:

1) O recorrente, discorda, da aliás, douta sentença recorrida, porque os referidos fundamentos nela invocados se baseiam em pressupostos errados ao julgar que “não estão pois em causa irregularidades reportadas à aplicação das ajudas detectadas a posteriori em acção de controlo sobre tal aplicação, mas sim irregularidades reportadas às próprias condições ou pressupostos da atribuição da ajuda, que afectaram de invalidez substancial os actos de certificação”.

2) De facto, conforme consta do relatório junto ao processo instrutor, foi realizado um controlo à posteriori, verificando-se ter havido irregularidades quanto aos prazos de pagamento do vinho aos produtores.

3) Por outro lado, a douta sentença recorrida, não interpretou correctamente, o artº 2º, nº 4, parágrafo 2, do Reg. CEE 4045/89, ao considerar que a mesma determina o prazo de um ano durante o qual pode ser exercido o controlo.

4) De facto conforme refere o acórdão, do STA, de 20-02-01 (Recurso nº 46.162), “**semelhante controlo, que decorre entre 1 de Julho e 30 de Junho do ano seguinte..., pode abranger um período a determinar pelo Estado membro anterior a esse ano de calendário...**” (nº 4, do art.º 2º do Reg. (CEE) nº 4045/89). “E abrange os documentos comerciais emitidos há 3 anos (à data da decisão administrativa em causa) artº 4º do mesmo Regulamento – ou até há cinco anos, por força do Regulamento (CEE) nº 2238/93, da Comissão de 26 de Julho (arts. 11 e 19, nº 1) aplicável no âmbito dos registos a manter no sector vitivinícola.

5) Também ao não ter em conta que a recorrente não reunia os requisitos para a atribuição da ajuda paga, a aliás douta sentença, violou o nº 4, do artº 3º do Reg. (CEE) nº 2384/91, de 31 de Julho.

6) Ao decidir desta forma, a douta sentença recorrida fez uma errada interpretação destas disposições comunitárias e uma errada aplicação da lei, violando o artº 249 do Tratado de Roma.

7) Por outro lado, o recorrente discorda, da douta sentença recorrida, ao considerar que o acto impugnado, constitui uma revogação da aprovação e concessão do subsídio.

8) Na verdade, o IVV ao determinar a reposição de determinada quantia, não está a revogar o acto que concedeu aquela quantia, mas sim a aplicar a legislação comunitária que prevê determinadas sanções para o incumprimento das obrigações dos beneficiários.

9) Sendo certo que, as condições exigidas pelo Reg. (CEE) nº 2384/91, para que o beneficiário tivesse direito à ajuda – a prova da destilação e do pagamento do preço mínimo no prazo de três meses – implicam a realização de controlos à posteriori, ou seja auditorias aos documentos dos beneficiários e produtores, conforme estabelece o Reg. (CEE) 4045/89.

10) Conforme se refere nos acórdãos, do STA, de 23-5-2000 (Recurso Nº 43454) e de 20-02-01 (Recurso nº 46.162), seguro parece que a faculdade do IVV, poder ordenar a referida recuperação do subsídio pago, se move fora dos condicionalismos da revogação dos actos administrativos.

11) Os poderes de controlo podem exercer-se no prazo de 5 anos (Reg. (CEE) N° 4045/89, art.º 4º conjugado com o art.º 19 do Reg. (CEE) N° 2238/93) pelo enquanto se mantiverem os poderes de controlo sobre um acto administrativo, terá de admitir-se que se mantém os poderes para a sua revogação com fundamento em ilegalidade.

12) Por outro lado, o tribunal “a quo” não teve em conta a legislação comunitária que impõe a recuperação de ajudas indevidamente pagas, designadamente o art.º 4º, do Reg. (CEE) n° 4045/89 e o n° 3, do art.º 22 do Reg. (CEE) n° 2046/89 do Conselho de 19 de Junho.

13) Ora, a interpretação feita pelo tribunal “a quo”, toma, na prática, virtualmente impossível a recuperação das ajudas indevidamente pagas, nos termos do n° 1, do art.º 8º do Regulamento (CEE) N° 729/70, o que constituiria uma flagrante violação do direito comunitário.

14) Aliás o direito comunitário, ao contrário do que considera a sentença recorrida, não concede aos Estados-membros um cheque em branco em matéria de controlo das ajudas comunitárias concedidas ao abrigo do FEOGA.

15) Sem dúvida que os procedimentos relativos à recuperação de montantes indevidamente pagos por força do direito comunitário, na falta de disposições comunitárias, devem ser adoptados pelos órgãos jurisdicionais nacionais segundo a norma interna aplicável.

16) Só que, os Estados membros devem respeitar os limites impostos pelo direito comunitário e, designadamente, devem assegurar que as vias previstas pelo direito nacional não tornem, na prática, impossível ou excessivamente difícil a aplicação da regulamentação comunitária.

17) A não aplicação da legislação comunitária constitui violação do princípio do primado do direito comunitário previsto no art.º 249 do Tratado de Roma.

18) Na verdade, os regulamentos comunitários são directamente aplicáveis no ordenamento jurídico dos Estados membros, e têm prevalência sobre o direito interno desses Estados, neste sentido vide entre outros, in processo 106/77, Simmenthal, processo 55/77, Marguerite Maris e outros/Office National des Pensions Pour Travailleurs Salariés, processo 6/64, Costa/Enel e 14/68 Walt/Wilhelm.

19) Ora, o n° 3, do art.º 22 do Reg. (CEE) 2046/89, ao prever a possibilidade de recuperar qualquer quantia monetária, indevidamente paga, afasta a aplicação de qualquer disposição legal interna em contrário.

20) Assim sendo, a sentença recorrida violou o disposto nos arts. 2º- n° 4, parágrafo 2º e 4º, do Reg. (CEE) 4045/89, o n° 3, do art.º 22 do Reg. (CEE) 2046/89 do Conselho, o n° 4, do art.º 3º do Reg. (CEE) n° 2384/91, de 31 de Julho, o art.º 19 do Reg. (CEE) N° 2238/93 e o art.º 249 do Tratado de Roma.

Face ao exposto, deverá ser concedido provimento ao presente recurso, revogando-se em consequência a sentença recorrida e reconhecer-se a validade do acto do IVV.

Decidindo assim, V, Exas., farão

JUSTIÇA!

A recorrida contra-alegou (fls. 240 a 244), pugnado pela manutenção da sentença recorrida.

O Exmo. Magistrado do **Ministério Público** emitiu, a fls. 253/254, dos autos, o seguinte parecer:

Em nosso parecer, o recurso não merecerá provimento.

O acto contenciosamente impugnado, ao determinar a reposição de parte das ajudas comunitárias em causa, configura-se como acto

revogatório do acto administrativo que as concedeu, já que extingue parcialmente os seus efeitos com fundamento na verificação de um dos pressupostos da respectiva prática, ou seja, a falta de observância do prazo de pagamento do vinho aos produtores previsto no Art.º 3º, n° 4 do Regulamento (CEE) N° 2384/91, de 31 de Julho.

Por isso, o acto impugnado tem em vista superar a ilegalidade genética do acto revogado e não, como pretende o recorrente, sancionar o incumprimento de obrigações do beneficiário daquelas ajudas, ao abrigo das normas comunitárias invocadas.

Ora, conforme maioritariamente vem entendendo este STA e como também decidiu a douda sentença recorrida, a revogação assim operada daquele acto constitutivo de direitos “...relativamente à liquidação e pagamento das ajudas há-de resolver-se pela legislação portuguesa, no caso, portanto, o Art.º 141º do CPA” - entre outros, os Acórdãos de 19/1/99, rec. 43139; de 13/5/99, rec. 43864 e de 4/10/01, rec. 46947.

Na verdade, o direito interno é aqui aplicável por disposição expressa do Art.º 8º, n° 1 do Regulamento (CEE) N° 729/70, de 21 de Abril, não contendendo com o prazo para a revogação administrativamente prevista no referido preceito daquele Código os poderes de controlo conferidos à Comissão e os limites temporais estabelecidos nos Art.ºs 2º, n° 4 e 4º do Regulamento (CEE) N° 4045/89, de 21 de Dezembro; 22º, no 3 do Regulamento (CEE) N° 2046/89, de 19 de Junho e 19º do Regulamento (CEE) N° 2238/93, de 26 de Julho.

Neste sentido, por todos, os Acórdãos de 17/2/04, rec. 01572/02; de 20/10/04, rec. 0301/04 e jurisprudência neles citada.

Improcedendo todas as conclusões das alegações do recorrente, deverá, em nosso parecer, consequentemente, ser negado provimento ao recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

2. A sentença recorrida considerou provada a seguinte **matéria de facto**:

1. A Recorrente dedica-se ao comércio de vinhos por grosso e a retalho.

2. Em Outubro de 1991, requereu a sua equiparação a destilador, equiparação que lhe foi homologada pelo Instituto da Vinha e do Vinho, conforme comunicação de 7 de Novembro de 1991 (fl. 12 do Proc. n° 290/95).

3. Na campanha de 1991/92, a recorrente candidatou-se às ajudas comunitárias.

4. Em 25-08-1992, o IVV, por transferência bancária, comunicada à recorrente pela U.B.P., por ofício datado de 01-09-92, pagou à recorrente a importância de Esc. 77.519.031\$00 relativamente às ajudas comunitárias à destilação específica para a campanha supra referida (fl. 27 a 39 do proc. n° 290/95).

5. Este pagamento foi feito pelo IVV nos termos e em conformidade com as “regras de Execução” por ele elaboradas e que se mostram juntas a fls. 40 a 46 do Proc. n° 290/95 cujo teor se dá aqui por reproduzido.

6. Na sequência da Comunicação n° 102/IC/94 da Divisão de Inspeção e Controlos que consta de fls. 51-55 do PA apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido e bem assim da Comunicação n° 117/IC/94 de 27-10 da mesma Divisão e da Informação n° 251/94 da Divisão Jurídica e de Contencioso do dia 6 do mesmo mês e pelos fundamentos

constantes da Comunicação nº 102/IC/94, o recorrido deliberou em 19-12-94 “proceder à recuperação das ajudas pagas indevidamente aos agentes económicos constantes dos anexos IV, V, e VI da Comunicação nº 102/IC/94, devendo, a Direcção de Serviços dos Assuntos Comunitários proceder, para o efeito, à notificação de todos os agentes económicos das referidas listas, de acordo com o art. 100º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, dando-lhes conhecimento da intenção do IVV de recuperar os montantes indevidamente pagos” (fls. 50 do PA apenso).

7. A recorrente foi notificada nos termos e para os efeitos dos artigos 100º e 101º do Código de Procedimento Administrativo da intenção do IVV de proceder à recuperação de Esc. 26.699.412\$00 pagos indevidamente aquando da concessão de ajudas comunitárias à Destilação Específica da campanha de 1991/92 através do ofício 05/07/95 (fls. 48-49 do PA apenso).

8. A recorrente apresentou a sua resposta nos termos que constam de fls. 41 e 44-46 do PA apenso cujo teor se dá aqui por reproduzido.

9. Em 17-08-95 foi elaborada pela Divisão Jurídica e de Contencioso a Informação nº 159/95 que consta de fls. 4 a 11 do PA apenso cujo teor se dá aqui por reproduzido.

10. Na sequência da deliberação que antecede, o recorrido deliberou em 03-10-95 (Acta nº 28) quanto a **DESTILAÇÃO ESPECÍFICA/CAMPANHA 1991/92. MANUEL DA COSTA CARVALHO LIMA & FILHOS, LDA. CONTROLO COMUNITÁRIO AO ABRIGO DO REG. (CEE) Nº 4045/89, DO CONSELHO DE 21-12** – “Vista a Informação nº 159/95 da Divisão Jurídica e de Contencioso, do dia 17 de Agosto, concordar com os termos e conclusões da mesma e, consequentemente, proceder à recuperação da quantia de Esc. 26.699.412\$00, paga indevidamente (**Acto Recorrido**) (fls. 2 do PA apenso).

11. A recorrente foi notificada da deliberação id. em 10, através do ofício 1776/95, tendo também, pelo mesmo meio, sido notificada para no prazo máximo de 20 dias a contar da recepção do ofício pagar o montante de Esc. 26.699.412\$00 (fls. 1 do PA apenso).

12. A recorrente instaurou o presente recurso contencioso em 15-12-1995 (fls. 2 destes autos).

O DIREITO

3. A sentença recorrida concedeu provimento ao recurso contencioso da deliberação que ordenou reposição de Esc. 26.699.412\$00, atribuídos à firma ora recorrida, no âmbito das ajudas à destilação específica, na campanha de 1991/92.

Para assim decidir, a sentença, partindo da consideração de que, para tal reposição, a entidade recorrente (IVV) invocou «*irregularidades na atribuição do subsídio, relativas a prazos de pagamento do vinho aos produtores*», entendeu que:

Não estão em causa irregularidades reportadas à aplicação das ajudas detectadas *a posteriori* em acção de controlo sobre tal aplicação, mas sim irregularidades reportadas às próprias condições ou pressupostos da atribuição da ajuda, que afectaram de invalidade substancial os actos de certificação.

É, assim, inequívoco que aquela deliberação constitui uma revogação parcial do acto de concessão da ajuda anteriormente concedida, sob invocação de ilegalidade da sua atribuição.

Só que tal revogação foi feita para além do prazo de um ano previsto, quer na legislação comunitária para o controlo da regularidade das

operações financiadas (nº 4 do art. 2º do reg. CEE nº 4045/89, de 21 de Dezembro), quer na legislação nacional para a revogação dos actos administrativos (art. 141º do CPA).

E, após aludir às dificuldades suscitadas pela interpretação daquele preceito da legislação comunitária, continua a mesma sentença:

Seja como for, tais poderes de controlo e os respectivos limites temporais estabelecidos para o seu exercício não contendem com os prazos previstos na legislação nacional de cada estado-membro para a revogação dos actos administrativos, coo resulta do artº 8º nº 1 do regulamento CEE nº 729/70, do conselho, de 21 de Abril (regime de financiamento da política agrícola comum) que dispõe: ...

Com efeito, ..., a revogação praticada relativamente a liquidação e pagamento das ajudas há-se resolver-se pela legislação portuguesa, no caso, pois, pela aplicação do art. 141º do CPA, nos termos do qual os actos administrativos inválidos só podem ser revogados com fundamento na sua invalidade e dentro do prazo do respectivo recurso contencioso.

Por fim, depois de afastar a aplicabilidade, no caso, do art. 40 do DL 155/92, relativo ao prazo prescricional da obrigação de reposição de dívidas ao Estado, por não interferir com a regra geral da revogabilidade dos actos administrativos constitutivos de direitos, concluiu a sentença:

A partir daqui, emerge como inequívoco que o recorrido, através da deliberação e correspondente ordem de reposição datada de 03-10-95 revogou parcialmente o acto de pagamento da ajuda comunitária de 25-08-92 depois de decorrido o prazo mais longo do recurso contencioso (um ano) fixado no art. 141º do CPA.

E se assim é, a deliberação recorrida padece de vício de violação de lei, por revogação ilegal de acto constitutivo de direitos, sendo, por isso, anulável, ficando prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas nos autos.

A sentença recorrida assentou, pois, na consideração de que a impugnada ordem de reposição revogou o acto constitutivo de direitos, consubstanciado no acto que anteriormente concedeu a ajuda, para além do prazo em que tal revogação poderia ocorrer, face ao disposto no art. 141 do CPA. Daí a decisão de anulação desse acto revogatório.

Contra esse entendimento da sentença, alega a entidade recorrente, desde logo, que as irregularidades que motivaram a impugnada decisão de reposição foram detectadas em controlo realizado posteriormente à aplicação das ajudas concedidas. E que, contrariamente ao decidido, tal controlo pode ser exercido para além do indicado prazo de um ano, nos termos das disposições de direito comunitário, de aplicação directa na ordem jurídica interna e que prevalecem sobre normas de alcance diverso ou contrário, como o referido art. 141 CPA.

Como se verá, procede esta alegação.

Conforme concluiu a sentença recorrida, não há dúvidas de que a referenciada concessão de ajudas configura um acto constitutivo de direitos para o respectivo beneficiário e de que foi objecto de revogação pelo acto contenciosamente impugnado, que anulou (parcialmente) tal concessão.

Mas importa notar que, diversamente do que considerou a sentença, tal revogação decorreu do controlo *a posteriori* da realidade dos factos em que se baseou a concessão da ajuda em causa. É o que claramente resulta da comunicação (nº 102/IC/94) da Divisão de Inspeção e Controlos, a

que alude o ponto nº 6 da matéria de facto apurada na sentença, e que conduziu à decisão contenciosamente impugnada.

Ora, nessas circunstâncias, e como defende a entidade recorrente, a revogação do acto de concessão de ajudas, por iniciativa desta entidade, não está sujeita ao regime jurídico previsto nos arts 140 e 141, do CPA, designadamente à regra do nº 1 deste último preceito, válido na ordem interna para revogabilidade dos actos inválidos.

«*Isto porque – como bem decidiui o acórdão desta 1ª Subsecção, de 4.3.04 (Rº 408/03) – os Regulamentos CEE ao abrigo dos quais foram concedidas as ajudas e feito o respectivo controlo, designadamente os Reg. CEE no 2046/89, do Conselho, de 19.06.89, e nº 4045/89, do Conselho, de 21.12.89, integram normas de direito comunitário cujo regime – na matéria respectiva parte integrante da ordem jurídica interna portuguesa afasta a aludida regra do art. 141º, nº 1 do CPA (neste sentido, cfr. os Acs. STA de 20.02.2001 - Rec. 46.162, e de 15.03.2000- Rec. 45.592)».*

Estabelece o art. 1º deste último Regulamento comunitário [Reg. (CEE) nº 4045/89] que o mesmo «*diz respeito ao controlo da realidade e da regularidade das operações que façam directa ou indirectamente parte do sistema de financiamento pelo FEOGA, secção “Garantia”, com base nos documentos comerciais dos beneficiários ou devedores...*», dispondo o nº 4 do art. 2º que «o período de controlo decorre entre 1 de Julho e 30 de Junho do ano seguinte», e que o controlo incidirá, pelo menos, sobre o ano de calendário anterior ao período de controlo, podendo abranger «um período a determinar pelo Estado-membro anterior a esse ano de calendário, bem como o período compreendido entre 1 de Janeiro do ano em que o período de controlo teve início e a data de controlo efectivo de uma empresa».

Por seu turno, dispõe o art. 4º do mesmo Regulamento que «*as empresas conservarão os documentos comerciais referidos no nº 2 do artigo 1º e no artigo 3º durante pelo menos três anos a contar do final do ano da sua emissão*», estabelecendo o art. 5º, nº 1 que «*1. Os responsáveis pelas empresas devem assegurar que todos os documentos comerciais e as informações complementares sejam fornecidos aos agentes encarregados do controlo e às pessoas habilitadas para esse efeito*».

Como bem se conclui no aresto citado, os preceitos transcritos traduzem, efectivamente, a consagração, neste domínio, de um regime específico de controlo *a posteriori* quanto à realidade e regularidade das operações que façam parte do sistema de financiamento do FEOGA, secção Garantia, a efectuar à documentação comercial dos respectivos beneficiários das ajudas.

Controlo esse que pode abranger os documentos comerciais emitidos há 3 anos (tendo em conta a data da decisão administrativa - art. 4º do citado Reg. nº 4045/89), ou mesmo há 5 anos, nos termos do Regulamento CEE nº 2238/93, da Comissão, de 26.07.93, arts. 11º e 19º, nº 1, aplicável no âmbito dos registos a manter no sector vitivinícola.

A tal propósito, e em situação similar à dos autos (igualmente relativa a recuperação de quantia referente a ajuda à Destilação Específica da campanha de 1991/92), ponderou-se no também já citado ac. de 20.02.2001:

Visando tal controlo apurar a realidade e a regularidade das operações tituladas por semelhante documentação comercial, parece claro que se em consequência de tal controlo se verificar que certa documentação não é conforme à operação que a mesma se refere, no todo ou em

parte, haverá de disso tirar as necessárias consequências no que diz respeito a qualquer eventual recuperação de ajuda ou subsídio que na base formal daquela mesma documentação tenha sido concedida por um Estado-membro.

É isto aliás o que resulta do artº. 8º do Regulamento (CEE) nº 729/70, do Conselho, de 21/4/70, o qual, no âmbito do FEOGA (artº 1º), determina que os Estados-membros tomarão, de acordo com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas nacionais, as medidas para, além do mais, se assegurar da realidade e da regularidade das operações financiadas pelo Fundo e para recuperar as importâncias perdidas após as irregularidades ou negligências.

Na verdade, um sistema de controlo como o que se pretendeu instituir ficaria sem sentido se o Estado-membro, uma vez verificada a inexactidão de documentação comercial de uma empresa, com base na qual a mesma acedeu a um financiamento do aludido Fundo, não pudesse obrigar esta a restituir o que sem base legal veio a receber.

Obrigaçao esta que resulta ela própria da lógica desse sistema de controlo que, para ser eficaz, deverá poder reconduzir as operações de acordo com a realidade. Significa isto que o regime de revisão dos actos administrativos quando inválidos, previsto no artº. 141º do Cód. Proc. Adm., resulta inaplicável quando estamos na presença do controlo exercido por um Estado-membro, através de um seu órgão administrativo competente na matéria, sobre a exactidão dos documentos comerciais [na acepção do Regulamento (CEE) nº 4045/89] no domínio das ajudas em matéria de destilação de vinho referente à campanha 91/92, nos termos do Regulamento (CEE) nº 2384/91, e sobre a decisão daquele mesmo órgão administrativo de ordenar a devolução ou restituição de qualquer ajuda ou subsídio recebido no aludido âmbito a empresa ou empresas que os receberam na base de documentos por elas apresentados desconformes à realidade, desconformidade essa apurada no exercício daquele controlo [citado Regulamento (CEE) nº 4045/89]. “

Neste sentido, decidiui também o recente acórdão do Pleno desta 1ª Secção, proferido, 6.10.05, no processo nº 2037/02, em cujo sumário se lê: «... **IV** – *As normas contidas em Regulamentos Comunitários são de aplicação obrigatória e imediata e integram-se na ordem jurídica nacional com um valor na hierarquia das leis semelhante às leis nacionais, pelo que a sua regulamentação sobre a recuperação de ajudas indevidamente pagas sempre teria de se aplicar; de preferência conjugadamente com a lei nacional sobre a revogação de actos administrativos, mas sem que possa, em algum caso, desconsiderar-se os valores que cada uma das normas visa proteger e os fins a alcançar. V* – *A aplicabilidade directa que é característica do direito dos tratados e das normas constantes de Regulamento Comunitário reclama imperativamente a aplicação dos respectivos comandos, mas na relação conflitual com normas nacionais de igual nível hierárquico a opção por um regime de aplicação harmonizada suscitaria dúvidas que, no estado actual do direito, importa evitar. VI* – *No contexto exposto tem de prevalecer a norma comunitária, afastando a aplicação do art.º 141º nº 1 do CPA, como consequência do primado do direito comunitário, tal como tem sido definido de modo constate pela jurisprudência do TJ.*

No caso das ajudas comunitárias à comercialização de vinho o prazo de realização dos controlos e de revogação é estabelecido pelo artigo 19º do regulamento Comunitário 2238/93 da Comissão, de 26/7 (em cinco

anos), sem prejuízo de prazo mais logo da lei nacional, pelo que, como esta aponta um prazo de 10 anos, é este aplicável».

Assim sendo, e voltando ao caso dos autos, deve concluir-se que o acto contenciosamente impugnado não violou o art. 141 do CPA, ao contrário do que decidiu a sentença recorrida, que, por isso, não poderá manter-se.

(Decisão)

3. Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando a sentença recorrida e ordenando a baixa dos autos ao tribunal recorrido, para conhecimento dos demais vícios imputados ao acto contenciosamente impugnado, se a tanto outra razão não obstar.

Custas pela recorrida, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em € 300,00 (trezentos euros) e € 150,00 (cento e cinquenta euros).

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2006. — Adérito Santos (relator) — Madeira dos Santos — Santos Botelho.

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Reclassificação profissional. Desajustamento funcional.

Sumário:

- I — *A reclassificação profissional de funcionários da DGCI, por desajustamento funcional, ao abrigo do disposto no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro, depende da verificação cumulativa dos quatro requisitos previstos nas alíneas a) a d) do n.º 1 do preceito.*
- II — *A aprovação em estágio não integra nenhum dos requisitos previstos no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 497/99.*

Processo n.º 972/05-11.

Recorrente: Aurora Maria Sousa Pinto.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA:

I- Relatório

Aurora Maria Sousa Pinto, com os demais sinais dos autos, com a categoria de técnico profissional de 1ª classe do quadro da DGCI, recorre jurisdicionalmente do acórdão do TCA que negou provimento ao recurso contencioso ali interposto tendo por objecto o indeferimento tácito imputado ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, recaído sobre recurso hierárquico movido contra o acto silente atribuído ao Director Geral das Contribuições e Impostos, a propósito de pedido

de reclassificação profissional e transição para a carreira técnica de administração tributária ou para a que resultasse do DL n.º 557/99, de 17/12, de acordo com o art. 15º do DL n.º 497/99, de 19/11.

Nas suas alegações, concluiu:

«1) A recorrente ingressou nos quadros da DGCI como Operador de Registo de Dados.

2) Até ao seu ingresso no quadro permaneceu 7 anos na situação de contratada a termo certo desempenhando funções inerentes à categoria de Liquidador Tributário não obstante ter sido contratada para exercer funções correspondentes à categoria de Operador de Registo de Dados, conforme foi dado como assente nas alíneas b) e c) da matéria de facto dada como provada.

3) Verifica-se assim que existe uma situação de desajustamento funcional porquanto não há coincidência entre o conteúdo funcional da carreira em que está integrada e as funções efectivamente exercidas, pelo que requereu a sua reclassificação profissional para a carreira técnica da Administração Tributária de acordo com o art.º 15º do DL 497/99 de 19/11.

4) Na verdade a recorrente exerce as funções correspondentes à categoria de liquidador tributário (actualmente Técnico de administração tributária Adjunto) desde que iniciou funções como contratada em 01/03/90, possuindo os requisitos habilitacionais e profissionais exigidos para o provimento na carreira técnica da administração fiscal, sendo certo que as funções que vem desde então assegurando correspondem a necessidades permanentes dos serviços.

5) O douto Acórdão “a quo” entendeu, porém, que lhe faltaria o requisito a que alude o art. 15º, n.º 1, al. b), in fine do DL 497/99 de 19.11, mas tal não pode corresponder à exigência do período de estágio porquanto de outro modo jamais os funcionários na situação da recorrente poderiam aspirar a ser reclassificados uma vez que se possuísem o dito estágio não teriam por natureza necessidade de reclassificação.

6) Na verdade não faria sentido a exigência feita nos termos do mesmo art. 15º n.º 1, al. a) do exercício das funções da categoria pretendida há mais de um ano se, concomitantemente, fosse exigível a posse de estágio por um ano por força da al. b).

7) Tão pouco há que invocar a este propósito, como faz o douto Acórdão “a quo” a posse dos requisitos constantes no art. 6º, n.ºs 2 e 3 do DL n.º 497/99, de 19/11 que se reportam, antes, a suma situação de reclassificação facultativa que não pressupõe o desajustamento funcional.

8) Segundo o douto Acórdão recorrido faltaria também à recorrente o requisito a que alude o art. 15º, n.º 1 al. a) in fine do DL n.º 497/99, de 19.11, mas tal não corresponde à realidade atenta a declaração emitida pela Repartição de Finanças onde expressamente se lê que a ora recorrente “exerce funções correspondentes à categoria de Liquidador Tributário nesta Repartição de Finanças”, actualmente Técnico da Administração Tributária Adjunto, conforme o DL n.º 557/99, de 17/12 o que aliás foi dado como provado pelo douto Acórdão “a quo”.

9) Assim, o douto Acórdão recorrido ao entender que não reúne as condições previstas nas al. a) e b) do art. 15º n.º 1 do DL 497/99 de 19.11 para efeitos da reclassificação pretendida, viola aqueles preceitos legais, não podendo ser mantido.

Termos em que e invocando-se o douto suprimento de V. Exas. deve revogar-se o douto Acórdão recorrido com as legais consequências».

Alegou, igualmente, a entidade recorrida, concluindo:

«A- A ora recorrente não possui todos os requisitos exigidos nos termos do art. 15º do DL nº 497/99 para a sua reclassificação profissional. Com efeito,

B – Como bem salienta o douto Acórdão recorrido, a recorrente não possui as habilitações exigidas para o provimento na nova carreira, pois o recrutamento para as categorias de ingresso da carreira do GAT é feito de entre indivíduos aprovados em estágio.

C – Pelo que, o acto recorrido não padece de qualquer vício».

O digno Magistrado do MP opinou no sentido do improvemento do recurso.

Cumprido decidir.

II- Os Factos

O acórdão recorrido deu por assente a seguinte factualidade:

«a) A recorrente ingressou nos quadros da DGCI com a categoria profissional de Operador de Registo de Dados.

b) Até ao ingresso referido em a), a recorrente permaneceu 7 anos na situação de contratada desempenhando funções inerentes à categoria de Liquidador Tributário;

c) A recorrente desempenha funções na Repartição de Finanças do 6º Bairro Fiscal, correspondentes à categoria de Liquidador Tributário;

d) Com data de 19.01.00, a recorrente dirigiu ao Director-Geral dos Impostos um requerimento onde solicitou a sua reclassificação profissional para a Carreira Técnica de Administração Tributária;

e) Sobre este pedido o Director Geral dos Impostos não se pronunciou;

f) Em 19/06/00, a recorrente dirigiu ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais um recurso hierárquico do acto tácito de indeferimento do pedido referido em d);

g) O Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais não se pronunciou sobre tal recurso hierárquico;

III- O Direito

A recorrente, que era Técnica Profissional de 1ª classe, formulou ao Director Geral dos Impostos a *reclassificação profissional* através da transição para a carreira Técnica da Administração Tributária, com a categoria de Liquidador Tributário, ou para a carreira que resultasse da entrada em vigor do DL nº 557/99, de 17/12, por *desajustamento funcional*, ao abrigo dos arts. 6º e 15º do DL nº 497/99, de 19/11, com o invocado fundamento de que não havia coincidência entre o conteúdo funcional da carreira de que era titular e as funções efectivamente exercidas (fls. 11/12 dos autos).

Por ausência de decisão, apresentou recurso hierárquico para o Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais fundado, novamente, no art. 15º citado, cuja violação invocava (fls. 7/8 dos autos).

Interposto recurso contencioso do indeferimento tácito imputado a esta entidade, viria a ser-lhe negado provimento pelo aresto do TCA de 21/04/2005, aqui sob censura, com o argumento de que a interessada não possuía os requisitos profissionais exigidos no art. 15º, nº1, al. b), do DL nº 497/99 para o provimento na carreira pretendida, designadamente o estágio a que se refere o art. 27º do DL nº 557/99, de 17/12 ou o exercício de funções em comissão de serviço extraordinária.

Sobre a matéria do presente recurso teve já este STA oportunidade de reflectir, vindo a concluir de maneira praticamente unânime desde

2004 (*Ac. de 3/06/2004, Proc. nº 02040/03*) em sentido contrário ao do acórdão recorrido.

Mas, por ilustrativo, transcreveremos parcialmente o texto de um outro aresto que se ajusta perfeitamente ao caso em apreço:

“O DL nº 497/99, de 19/11, na perspectiva de um estímulo à mobilidade inter-carreiras, estabelece novos «instrumentos de gestão, optimização e motivação do capital de recursos humanos de que dispõe» (lê-se no preâmbulo).

Assim, e escapando ao concurso, como forma normal de ingresso em lugares dos quadros da Administração, o diploma permite que o funcionário possa, em certos casos, aceder a categoria e carreira diferentes daquelas de que até então tenha sido titular.

Os principais instrumentos utilizados para o efeito são a “reclassificação” e a “reconversão profissional” (art. 3º, cit. dip.).

Todavia, o articulado em apreço prevê duas vias para a densificação do primeiro dos conceitos. Uma, diríamos “ordinária” e “facultativa”, a valer para o futuro, sujeita às regras do art. 6º e sgs; Outra, a que chamaríamos “especial”, “transitória” e “obrigatória”, de utilização imediata, dominada pela disciplina do art. 15º.

Da primeira sobressaem, desde logo, dois aspectos importantes:

1º- A “reclassificação” fica sujeita à reunião simultânea dos «requisitos legalmente exigidos para a nova carreira» (nº1, art. 3º); e,

2º- Deve ser «precedida do exercício, em comissão de serviço extraordinária, das funções correspondentes à nova carreira por um período de seis meses ou pelo período legalmente fixado para o estágio de ingresso, se este for superior» (art. 6º, nº2).

Mas a necessidade dos requisitos foi de novo retomada no art. 7º, que dispõe da seguinte forma:

«1- São requisitos da reclassificação profissional:

a) A titularidade das habilitações literárias e das qualificações profissionais legalmente exigidas para o ingresso e ou acesso na nova carreira;

b) O exercício efectivo das funções correspondentes à nova carreira nos termos do nº 2 do artigo anterior;

c) O parecer favorável da secretaria-geral ou do departamento responsável pela gestão dos recursos humanos do ministério da tutela.

2- O requisito na alínea b) do número anterior pode ser dispensado quando seja comprovado com informação favorável do respectivo superior hierárquico o exercício, no mesmo serviço ou organismo, das funções correspondentes à nova carreira por período não inferior a um ano ou à duração do estágio de ingresso, se este for superior».

Por seu turno, o art. 27º do DL nº 557/99, de 17/12 (diploma que aprovou o novo estatuto de pessoal e regime das carreiras da Direcção Geral dos Impostos) estabelece que «o recrutamento para as categorias de ingresso nas carreiras do GAT faz-se de entre indivíduos aprovados em estágio».

Portanto, na 1ª hipótese, além da titularidade das habilitações literárias e profissionais, é suposto um exercício efectivo de funções na nova carreira (*em comissão de serviço extraordinária*) durante seis meses ou pelo tempo legalmente previsto para o estágio, se este for superior. Exercício efectivo (*em comissão de serviço extraordinária*) que poderá, no entanto, ser “dispensado” se for comprovado pelo respectivo superior hierárquico do interessado que este exerceu funções correspondentes à

nova carreira por período não inferior a um ano ou à duração de estágio de ingresso, se este for superior.

Porquê a exigência do exercício de funções em *comissão de serviço extraordinária*?

Porque, como resulta do art. 24º do DL nº 427/89, de 7/12, ela é a forma de nomeação do funcionário para a prestação, por tempo determinado, de serviço legalmente considerado estágio de ingresso na carreira.

Isto é, o serviço prestado em comissão de serviço extraordinária equivale, ele mesmo, a estágio de ingresso, precisamente por ser ele um requisito profissional de provimento na carreira e categoria, como o assinala o citado art. 27º do DL 557/99.

Porém, se na reclassificação ordinária o estágio, sob a forma de serviço prestado em comissão de serviço extraordinária, como se disse, surge como condição legal de provimento, nem sempre é certo que esta seja uma *conditio sine qua non*.

Com efeito, pode acontecer que esse exercício efectivo em comissão de serviço seja “dispensado”, desde que o superior hierárquico confirme que o funcionário tem vindo a prestar as funções correspondentes à nova carreira por período não inferior a um ano ou à duração do estágio de ingresso, se este for superior (art. 7º, nº3).

O que se privilegia, neste caso, é a *prática* efectiva das funções em carreira diferente daquela em que se encontra provido. Ou seja, cedendo o formal ao material e ao facto naturalístico, o factor dominante deixa de ser o estágio (que, como se sabe, é o período de aprofundamento de conhecimentos e aplicação prática do saber adquirido), para ser o seu sucedâneo directo que realize os mesmos fins: potenciação da reclassificação como instrumento de gestão em ordem a facilitar a redistribuição dos efectivos e o aproveitamento mais racional dos mesmos (*Sentença nº 18/03NOV03/3ªS, Proc. Nº 01/JC/03, da 3ª Secção do Tribunal de Contas; Tb. Parecer da P.G.R., nº 032002, de 2/05/2002*).

Portanto, na economia do DL nº 497/99, nem mesmo na reclassificação “ordinária” o estágio se apresenta sempre como pressuposto indispensável: o exercício efectivo do serviço em estágio durante seis meses ou pelo período legalmente previsto para o estágio, se for superior (o mesmo é dizer, em comissão extraordinária de serviço), é substituído pelo exercício efectivo das mesmas funções por período não inferior a um ano ou à duração do estágio, se este for superior.

Significa também, neste caso, que não é no requisito da qualificação profissional previsto na al. a), do nº1 do art. 7º do diploma que a posse do estágio se inclui.

Mas se isto é assim no modelo de reclassificação dito “facultativo”, mais nos parece que o seja no “obrigatório” a que atrás nos referimos.

No elenco das situações que o legislador entendeu darem lugar à reconversão, integrou o «*desajustamento funcional*», caracterizado pela «*não coincidência entre o conteúdo funcional da carreira de que o funcionário é titular e as funções efectivamente exercidas*» (cfr. art. 4º, al. e), do cit. dip.).

O que está em causa nesta condição é uma desconformidade entre o conteúdo funcional da carreira e categoria em que o funcionário se encontra provido e as funções efectivamente exercidas, próprias que são de carreira diferente.

Trata-se de uma “*reclassificação obrigatória*” – que, necessariamente, haveria de ter lugar nos 180 dias posteriores à entrada em vigor do DL 497/99 - e que dependia dos seguintes requisitos de verificação cumulativa:

a) Os funcionários deveriam vir a exercer há mais de um ano funções correspondentes a carreira distinta daquela em que estivessem integrados;

b) Deveriam possuir os requisitos habilitacionais e profissionais exigidos para o provimento na nova carreira;

c) As funções que viessem assegurando deveriam corresponder às necessidades permanentes do serviço;

d) Deveria existir disponibilidade orçamental.

A sentença considerou que o recorrente não reunia os requisitos da alínea b), por não ter demonstrado possuir o estágio aludido no art. 27º do DL nº 557/99.

Em nossa opinião, trata-se de um argumento que fatalmente soçobra.

O referido art. 27º limita-se a estabelecer os requisitos de recrutamento “normal” para as categorias de ingresso na carreira do GAT. O estágio seria uma condição essencial, sem a qual nunca, em caso algum, poderia o interessado almejar a admissão na Administração Tributária.

O estágio funcionaria, assim, como uma espécie de regime probatório, sujeito a concurso, a que poderiam aceder indivíduos habilitados com o 12º ano ou com “curso adequado” (art. 29º do DL 557/99), no termo do qual seriam avaliados e sujeitos a aprovação ou não.

Ora, sendo o concurso o “*normal*” modo de recrutamento de pessoal (cfr. DL nº 204/98, de 11/07), e sabido que o ingresso em cada carreira pode ser condicionado à frequência com aproveitamento em estágio probatório (caso em que a admissão a estágio deve ser precedida de concurso: art. 26º, nºs 2 e 3 do DL nº 184/89, de 2/06), não faria sentido apelar a um “concurso de estágio” para o recrutamento de pessoal num regime “*especial*”, como é este de que vimos tratando. Na verdade, se o interessado tivesse concorrido a esse estágio e o tivesse já realizado com aproveitamento, o seu ingresso na categoria e carreira far-se-ia segundo um procedimento comum de recrutamento para o provimento de vagas, nunca por este instrumento de mobilidade inter-carreiras, fundado que é em razões de operacionalidade de meios e racionalização de recursos.

Exigir para este mecanismo de mobilidade as regras de provimento que são próprias do concurso seria total despropósito e desvirtuamento dos fins que lhe estão subjacentes (cfr. art. 23º do DL nº 184/89, de 2/06), sabido que é, além do mais, que o regime de inter-comunicabilidade de carreiras não pode ser prejudicado pelas regras relativas ao ingresso e acesso na Administração Pública (cfr. art. 31º do DL nº 184/89, de 2/06).

Seria ilógico, de resto, impor que o funcionário desempenhasse as funções próprias da nova carreira durante pelo menos um ano (supondo-se que nesse período adquiriu conhecimentos, experiência e traquejo bastantes a fim de ser reconvertido) para logo depois dele se exigir a posse de um estágio (precisamente com o mesmo fim de aquisição de conhecimentos) pelo mesmo período de um ano.

É por isso que, quando a reclassificação é feita para carreira cujo ingresso dependa de estágio, os requisitos exigíveis ao reclassificando serão apenas os de admissão ao concurso para esse estágio.

Ou seja, se o estágio é condição para o ingresso normal numa carreira, os requisitos a que alude a al. b) do n.º 1, do art. 15.º do DL n.º 497/99 são apenas aqueles de que depende a própria frequência do estágio e nenhuns outros, nomeadamente os profissionais ali referidos (neste sentido, o *Ac. do Tribunal de Contas, de 21/12/1993, proferido nos Autos de Reclamação n.º 235/93, no Processo n.º 33 612/93*).

É isto entende-se perfeitamente. Na verdade, a frequência do estágio apenas serviria para se presumir o interessado dotado das indispensáveis capacidades e aptidão para o exercício das funções próprias do conteúdo funcional da nova carreira.

Ora, mais do que mera presunção dessas qualidades, a reclassificação deriva precisamente de um exercício real de funções em que a adequação das capacidades e aptidões do funcionário ao conteúdo funcional da nova carreira se mostra já plenamente comprovado» (*Ac. do STA de 3/06/2004, Proc. n.º 02040/13-11*).

Como se disse, trata-se de uma posição que tem merecido reiterada adesão do STA - no sentido, portanto, de que a aprovação em estágio não integra nenhum dos requisitos previstos no artigo 15.º do DL n.º 497/99 - e que aqui, uma vez mais, acolhemos (v.g., os *Acs. da Secção de Contencioso Administrativo de 2/12/2004, Proc. n.º 0661/04; 1/02/2005, Proc. n.º 0662/04; 7/10/2004, Proc. n.º 0288/04; 26/04/2005, Proc. n.º 0236/04; 14/07/2005, Proc. n.º 0677/04; e do Pleno de 6/10/2005, Proc. n.º 0288/04; 30/11/2005, Proc. n.º 0618/05*).

Perante esta fundamentação, forçoso é concluir que a circunstância de a recorrente não possuir estágio ou não ter exercido funções em comissão de serviço extraordinária não poderia ser razão para impedir a reclassificação por desajustamento funcional, nem, por consequência, para fundamentar a decisão judicial recorrida, que assim, por erro de julgamento, não pode manter-se.

É porque o acórdão se ficou pela análise do requisito da alínea b), quando todas as alíneas do art. 15.º do DL n.º 497/99 contêm requisitos cumulativos, necessário é que deles se conheça. Não o poderá fazer, no entanto, este STA, a fim de se não privar a recorrente de um grau de jurisdição (neste sentido, v.g., *Ac. do STA de 12/3/2003, Proc. n.º 01786/02*).

Importa, pois, que os autos voltem ao tribunal “*a quo*” a fim de apurar se os restantes requisitos do preceito, nomeadamente o da alínea a) - desajustamento funcional - se mostram verificados.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam:

1- Em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando, em consequência, o acórdão recorrido; e

2- Ordenar a baixa dos autos ao tribunal “*a quo*” para de novo apreciar o mérito do recurso nos sobreditos termos.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2006. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Costa Reis*.

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Reclassificação profissional. Pessoal da administração tributária. DGCI. Desajustamento funcional. Funções de liquidador tributário.

Sumário:

- I — *O artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro, estabelece um regime especial de reclassificação de funcionários, de carácter obrigatório, aplicável apenas a situações de desajustamento funcional subsistentes à data da sua entrada em vigor.*
- II — *Tratando-se de uma norma especial, o seu regime prevalece sobre as disposições gerais daquele diploma, no seu específico domínio de aplicação.*
- III — *Assim, por não serem indicados naquele artigo 15.º, não são exigidos para a reclassificação obrigatória nele prevista os requisitos de exercício das funções correspondentes à nova carreira em comissão de serviço extraordinário e apuramento da aptidão do funcionário, indicados no artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, do mesmo diploma, entre as suas disposições gerais.*
- IV — *Para ser viável a reclassificação prevista naquele artigo 15.º, é necessário que o funcionário esteja a exercer as funções correspondentes à nova carreira no momento da entrada em vigor daquele decreto-lei.*
- V — *Sendo a reclassificação prevista no referido artigo 15.º concretizada sem estágio e sem qualquer forma específica de avaliação da aptidão do funcionário para o exercício das funções da carreira distinta daquela em que está integrado, é de interpretar aquela referência ao exercício de funções correspondentes à nova carreira como reportando-se à globalidade das funções desta carreira ou, pelo menos, à parte destas funções que exige maior qualificação, pois só assim se compreenderá que se assente no mero exercício de funções o reconhecimento implícito da idoneidade do funcionário para desempenhar a totalidade das funções desta carreira, que está insito na possibilidade de reclassificação.*

Processo n.º 1033/05-12.

Recorrente: Maria da Graça Costa Santos.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – MARIA DA GRAÇA COSTA SANTOS interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito formado sobre um recurso hierárquico dirigido ao Senhor

Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, em que impugnou um indeferimento tácito de um requerimento em que pediu a sua reclassificação profissional para a carreira de Técnica da Administração Tributária.

O Tribunal Central Administrativo negou provimento ao recurso.

Inconformada, a Recorrente interpôs o presente recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1) A recorrente ingressou nos quadros da DGCI como técnico profissional de 2.ª classe.

2) Até ao seu ingresso no quadro permaneceu 3 anos e 9 meses na situação de contratada a termo certo desempenhando funções inerentes à categoria de Liquidador Tributário não obstante ter sido contratada para exercer funções correspondentes à categoria de técnico auxiliar de 2.ª classe.

3) Verifica-se assim que existe uma situação de desajustamento funcional porquanto não há coincidência entre o conteúdo funcional da carreira em que está integrada e as funções efectivamente exercidas, pelo que requereu a sua reclassificação profissional para a carreira técnica da Administração Tributária de acordo com o art. 15 do DL 497/99 de 19/11.

4) Na verdade a recorrente exerce as funções correspondentes à categoria de liquidador tributário (actualmente Técnico de Administração Tributária Adjunto) desde que iniciou funções como contratada em 15/12/95 possuindo os requisitos habilitacionais exigidos para o provimento na carreira técnica da administração fiscal, sendo certo que as funções que vem desde então assegurando correspondem a necessidades permanentes dos serviços.

5) O douto Acórdão “a quo” entendeu porém, que lhe faltaria o requisito a que alude o art. 15º n.º 1 al. b) in fine do DL 497/99 de 19.11, mas tal não pode corresponder à exigência do período de estágio porquanto de outro modo jamais os funcionários na situação da recorrente poderiam aspirar a ser reclassificados uma vez que se possuísem o dito estágio não teriam por natureza necessidade de reclassificação.

6) Na verdade não faria sentido a exigência feita nos termos do mesmo art. 15º n.º 1 al. a) do exercício das funções da categoria pretendida há mais de um ano se, concomitantemente, fosse exigível a posse de estágio por um ano por força da al. b).

7) Tão pouco há que invocar a este propósito, como faz o douto Acórdão “a quo” a posse dos requisitos constantes no art. 6º n.ºs. 2 e 3 do DL 497/99 de 19-11 que se reportam, antes, a uma situação de reclassificação facultativa que não pressupõe o desajustamento funcional.

8) Segundo o douto Acórdão recorrido faltaria também à recorrente o requisito a que alude o art. 15º n.º 1 al. a) in fine do DL 497/99 de 19.11, mas tal não corresponde à realidade atenta a declaração emitida pela Direcção de Finanças segundo a qual fora dos períodos de recolha de dados a recorrente exerce quaisquer outras funções nos diversos serviços da Direcção de Finanças correspondentes, pois, ao conteúdo funcional da categoria de Liquidador Tributário, actualmente Técnico da Administração Tributária Adjunto, conforme o DL 557/99 de 17/12.

9) Assim, o douto Acórdão recorrido ao entender que a recorrente não reúne as condições previstas nas ais. a) e b) do art. 15º n.º 1 do DL 497/99 de 19.11 para efeitos da reclassificação pretendida, viola aqueles preceitos legais não podendo ser mantido.

Termos em que e invocando-se o douto suprimento de V. Exas. deve revogar-se o douto Acórdão recorrido com as legais consequências.

A Autoridade Recorrida contra-alegou, defendendo que deve ser confirmado o acórdão recorrido.

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

O acórdão recorrido negou provimento ao recurso contencioso interposto do acto de indeferimento tácito imputado ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais e formado na sequência de recurso hierárquico em que a ora recorrente formulava a pretensão de ser reclassificada profissionalmente, em consequência do que transitaria para a Carreira de Técnica de Administração Tributária, com categoria de Liquidador Tributário.

Fundamentando a decisão proferida, ponderou-se no acórdão sob recurso que a recorrente, não tendo demonstrado frequência de estágio ou comissão de serviço extraordinária onde revelasse aptidão “para ser provida no lugar pretendido, não possuía o requisito profissional exigido na alínea b) do artigo 15.º do DL n.º 497/99, de 19-12 para o provimento na nova carreira, mais se acrescentando que tão pouco as funções de apoio informático que a recorrente vinha exercendo corresponderiam às da categoria de liquidador tributário.

As questões que a recorrente suscita na sua alegação de recurso têm vindo a obter entendimento unânime e reiterado neste Supremo Tribunal, não se descortinando razões jurídicas válidas para dissentir dessa jurisprudência assim estabilizada.

Vejamos.

No referente à frequência de estágio em recente acórdão do Pleno da secção, datado de 6 de Outubro de 2005, no recurso n.º 288/04, se deixou expresso no respectivo sumário que “1 – Se a reclassificação profissional por desajustamento profissional se pretende carreira, cujo ingresso normal depende da frequência de um estágio probatório com aproveitamento, os requisitos da alínea b) do artigo 15.º do DL n.º 497/99, de 19/12 exigíveis ao reclassificando são apenas os de admissão ao concurso para esse estágio. 2- Ou seja, torna-se necessária a devida habilitação literária, mas já não o próprio estágio”.

Da mesma forma, não poderá ser invocada como motivo para obstar à pretendida reclassificação, como se fez no acórdão recorrido, a falta de comissão de serviço extraordinária,

A esse respeito se subscreve o que vem afirmado no acórdão de 1-02-05, recurso n.º 662/04 – “Na verdade, a comissão de serviço extraordinária encontra-se prevista no artigo 6.º, n.º 2, do DL n.º 497/99 como fase do próprio procedimento normal de reclassificação. Ora, mesmo que se entenda que na reclassificação obrigatória do artigo 15.º há lugar a essa fase de exercício de funções, indiscutível é que não se pode armar a recusa de reclassificação na ausência dessa comissão de serviço, se é a própria administração que, indeferindo o acesso ao instrumento de mobilidade requerido, impede o dito exercício em comissão de serviço extraordinário” – cfr. acórdão de 14-7-05, recurso n.º 677/04.

Em face do exposto, a meu ver, o acórdão recorrido incorre em erro de julgamento ao considerar a frequência de estágio ou comissão de serviço extraordinário como requisito preenchedor da previsão constante da aludida alínea b) do artigo 15.º, donde que não deverá ser mantido nesse segmento que também fundamenta a decisão proferida.

Já com acerto terá decidido o acórdão impugnado ao concluir a não ocorrência na situação da recorrente de desajustamento profissional que legitimasse a reclassificação profissional pretendida, uma vez que

as funções de apoio informático que vinha desempenhando não corresponderiam às de liquidador tributário.

Na verdade, como defende a autoridade recorrida, as funções que a recorrente exercia no Centro de Recolha e que se concretizava na utilização de programas informáticos elaborados pela DGCI e recolha de dados para tratamento e operações informatizadas não integram tarefas definidoras do conteúdo funcional inerente à carreira de liquidador tributário/técnico de administração tributário adjunto, antes constituindo apenas uma “ parte ínfima do vasto complexo leque de funções técnicas que aos liquidadores é exigida, como resulta do Anexo 2 à Portaria n.º 663/94, de 19/04” – acórdão já citado de 14-7-05, rec. n.º 677/04.

Concluindo, persistindo válido um dos fundamentos que alicerçam o acórdão sob recurso, traduzido na não verificação de um dos requisitos cumulativos exigíveis para se operar a pretendida reclassificação profissional-desajustamento funcional, o recurso jurisdicional deverá improceder.

Termos em que se é de parecer que o recurso deverá ser improvido, mantendo-se, em consequência, a decisão recorrida, pese embora revogando um dos fundamentos que a sustentam.

A Recorrente pronunciou-se sobre este douto parecer, mantendo, em suma, a posição assumida anteriormente.

2 – No acórdão recorrido deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

a) – a recorrente ingressou nos quadros da DCCI com a categoria profissional de Técnica Profissional de 2ª classe, na sequência do processo de regularização do DL 81-A/96, de 21.06 e DL 195/97, de 31.07;

b) – até este ingresso, a recorrente permaneceu 3 anos e 9 meses na situação de contratada a termo certo, desempenhando funções inerentes à categoria de Liquidador Tributário;

c) – a recorrente desempenha funções no Centro de Recolha de Dados, executando todas as tarefas relacionadas com a preparação, tratamento, recolha e correção dos elementos e declarações relacionados com o I.R.;

d) com data de 07.02.00, a recorrente dirigiu ao Director-Geral dos Impostos um requerimento onde solicitou a sua reclassificação profissional para a Carreira Técnica de Administração Tributária;

e) - sobre este pedido o Director-Geral dos Impostos não se pronunciou;

f) - em 20.06.00, a recorrente dirigiu ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais um recurso hierárquico do acto tácito de indeferimento do pedido referido d);

g) - o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais não se pronunciou sobre tal recurso hierárquico.

A matéria referida na alínea b) constitui uma conclusão jurídica, pois trata-se de apurar se as funções exercidas pela Recorrente integram o conteúdo funcional legalmente definido para os liquidadores tributários.

Por outro lado, essa conclusão até está em contradição com o que se veio a concluir a final, na apreciação jurídica da causa.

Por isso, não pode incluir-se tal conclusão entre a matéria de facto.

Para além disso, o que se provou sobre as funções exercidas pela Recorrente consta da alínea c) da matéria de facto, que se baseia no documento que consta de fls. 9.

Por estas razões, ao abrigo do preceituado na alínea a) do n.º 1 do art. 712.º do C.P.C., elimina-se a referida alínea b).

3 – O Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro, estabeleceu o regime da reclassificação e da reconversão profissionais nos serviços e organismos da Administração Pública.

No Capítulo I, deste diploma, referente às «Disposições gerais» deste regime, estabelece-se, no art. 6.º, que «a reclassificação e reconversão profissionais são precedidas do exercício, em comissão de serviço extraordinária, das funções correspondentes à nova carreira por um período de seis meses ou pelo período legalmente fixado para o estágio de ingresso, se este for superior» (n.º 2), e que «findo o período previsto no número anterior, o funcionário que para tanto revele aptidão é provido no lugar vago do quadro do serviço ou organismo onde se opere a reclassificação ou reconversão».

Nos Capítulos II e III estabelecem-se os regimes da reclassificação e da reconversão profissionais e da reabilitação profissional.

No Capítulo IV do mesmo diploma, incluem-se as «Disposições finais».

Entre estas últimas, inclui-se o art. 15.º, que estabelece o seguinte: Situações funcionalmente desajustadas

1 - Os serviços e organismos abrangidos pelo presente diploma procederão, no prazo máximo de 180 dias a contar da data da entrada em vigor do presente diploma, à reclassificação obrigatória dos funcionários que vêm exercendo funções correspondentes a carreira distinta daquela em que estão integrados, desde que se verifiquem, cumulativamente, as seguintes condições:

a) Exercam essas funções há mais de um ano até ao final do prazo acima estabelecido;

b) Possuam os requisitos habilitacionais e profissionais exigidos para o provimento na nova carreira;

c) As funções que vêm assegurando correspondam a necessidades permanentes do serviço;

d) Exista disponibilidade orçamental.

2 - A reclassificação prevista no número anterior determina a transição para a categoria de ingresso, em lugares vagos ou a aditar automaticamente ao quadro de pessoal, se necessário.

Este art. 15.º, estabelece um regime especial, de carácter transitório, impondo a reclassificação obrigatória dos funcionários que, à data da sua entrada em vigor, vinham exercendo funções correspondentes a carreira distinta daquela em que estavam integrados.

Foi ao abrigo deste regime especial que a Recorrente, que tinha a categoria de Técnico Profissional de 2.ª classe, requereu a reclassificação, pretendendo transitar para a Carreira Técnica da Administração Tributária, com a categoria de Técnico da Administração Tributária Adjunto.

A Recorrente fundamentou tal pedido no exercício de tarefas de preparação, tratamento e recolha das declarações e demais documentos com ela relacionados com vista à liquidação e cobrança de imposto e consultas suscitadas quer pelos serviços quer pelos contribuintes, tarefas correspondentes ao conteúdo funcional da categoria de Liquidador Tributário, a que corresponde, actualmente, nos termos do art. 52.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 557/99, de 17 de Dezembro, a categoria de Técnico de Administração Tributária-Adjunto.

O Tribunal Central Administrativo negou provimento ao recurso, pelas seguintes razões, em suma:

- a Recorrente não frequentou estágio nem desempenhou funções de liquidador tributário em comissão de serviço extraordinária, não tendo sido apurada a sua aptidão, nos termos do referido art. 6.º, n.ºs 2 e 3;
- não tendo sido apurada essa aptidão, a Recorrente não preenche o requisito exigido pela alínea b) do n.º 1 do referido art. 15.º;
- as funções de apoio informático desempenhadas pela Recorrente não correspondem à categoria de Liquidador Tributário.

4 – A Recorrente e o Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público fazem referência à questão da exigência de frequência de estágio para a reclassificação obrigatória prevista no art. 15.º do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro.

A jurisprudência recente deste Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a ser uniforme no sentido de a frequência de estágio não ser requisito da reclassificação prevista naquele art. 15.º (¹) Aliás, no acórdão recorrido não se toma posição divergente com esta jurisprudência.

Entendeu-se, porém, no acórdão recorrido, que é necessário, para tal reclassificação, que tenha havido exercício, em comissão de serviço extraordinária, de funções correspondentes à nova carreira e que o funcionário se revele apto para exercer aquelas funções, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do art. 6.º do mesmo diploma.

Porém, o referido art. 6.º constitui uma norma geral que, no que concerne a reclassificação de funcionários, se reporta a situações em que ela é facultativa.

O art. 15.º constitui uma norma especial, visando aplicar-se apenas às situações de desajustamento funcional existentes no momento da sua entrada em vigor, em que a reclassificação tem carácter obrigatório. Tratando-se de uma norma especial, o seu regime prevalece sobre as regras gerais, no seu específico domínio de aplicação.

Assim, aqueles requisitos de exercício das funções correspondentes à nova carreira em comissão de serviço extraordinário e apuramento da aptidão do funcionário não são requisitos da reclassificação especial prevista no art. 15.º.

Por isso, não há, neste ponto, obstáculo à pretensão da Recorrente.

5 – No acórdão recorrido entendeu-se também que se justificava o indeferimento da pretensão de reclassificação apresentada pela Recorrente por as funções de apoio informático que desempenhava não corresponderem à categoria de Liquidador Tributário.

Como decorre da parte inicial do referido art. 15.º as funções cujo exercício releva para efeito da reclassificação obrigatória nele prevista são apenas as funções exercidas no momento da sua entrada em vigor (como decorre da referência aos «funcionários que *vêm exercendo*...»), que se reporta a um exercício actual) e é necessário que o exercício de tais funções se prolongue durante um período superior a um ano, contado até ao final do prazo de 180 dias a partir dessa entrada em vigor [corpo e alínea a) daquele art., 15.º].

O conteúdo funcional da categoria de Liquidador Tributário é definido pelo n.º 4 da Portaria n.º 663/94, de 19 de Julho, e pelo n.º1 do seu Anexo II nos seguintes termos;

1.º Compete, genericamente, aos liquidadores tributários executar todos os procedimentos relativos à preparação, tratamento e recolha das declarações e demais documentos com elas relacionados, com vista à

liquidação e cobrança dos impostos, elaborar informações sobre questões emergentes de dúvidas ou consultas suscitadas quer pelos serviços, quer pelos contribuintes, efectuar trabalhos relacionados com a administração dos impostos e desempenhar as demais tarefas adequadas à correcta aplicação da política e da legislação fiscal, bem como as de natureza administrativa, necessárias à prossecução das atribuições dos serviços de administração fiscal.

O único meio probatório apresentado pela Recorrente para comprovar as funções que exercia é a declaração que consta de fls. 9, emitida em 15-6-2000, em que se afirma que a Recorrente, nesse momento, exercia «*funções no Centro de Recolha de Dados, executando todas as tarefas relacionadas com a preparação, tratamento, recolha e correcção dos elementos e declarações relacionadas com o I.R.*» e que, fora dos períodos de recolha, o que não acontecia nesse momento, executava quaisquer outras funções nos serviços dessa Divisão.

As funções dos Centros de Recolha de Dados, que constituem divisões das Direcções Distritais de Finanças, são indicadas no n.º 3 do art. 34.º do Decreto-Lei n.º 408/93, de 14 de Dezembro, que estabelece o seguinte:

3 - Aos centros de recolha de dados incumbe, designadamente:

a) Administrar o sistema informático instalado nas direcções distritais de finanças, zelando pelo seu bom estado de conservação e funcionamento;

b) Assegurar o tratamento informático da informação nas declarações de rendimento, dos documentos de cobrança, da contabilidade pública das receitas ou quaisquer outros cujo tratamento incumba às direcções distritais de finanças;

c) Proceder ao controlo de qualidade do tratamento informático referido no número anterior, nomeadamente nos processos de correcção de erros;

d) Apoiar e prestar colaboração técnica à informatização dos serviços distritais e locais, na sequência da implementação das diversas aplicações informáticas tributárias.

Estas funções de carácter informático não se enquadram no conteúdo funcional da carreira de Liquidador Tributário.

Assim, em face da referida declaração, as únicas funções enquadráveis no conteúdo funcional da carreira de liquidador tributário são as de preparação, tratamento, recolha e correcção de declarações relativas a impostos sobre o rendimento.

Mas, por um lado, depreende-se da referida declaração que a Recorrente não exercia tais funções continuamente, mas apenas nos «*períodos de recolha*» de declarações relativas aos impostos sobre o rendimento, que estão localizados nos primeiros meses do ano (arts. 60.º do C.I.R.S. e 96.º do C.I.R.C., nas redacções anteriores ao Decreto-Lei n.º 198/2001, de 3 de Julho). O Decreto-Lei n.º 497/99 entrou em vigor em 24-11-1999 (art. 2.º, n.º 2, da Lei n.º 74/98, de 11 de Novembro), pelo que não se demonstra, através da referida declaração, que a Recorrente «*vinha exercendo*» aquelas funções nesse momento, como exige o referido art. 15.º. Também não se demonstra que essas funções fossem exercidas por mais de um ano, contado até ao final do prazo de 180 dias posterior à entrada em vigor daquele Decreto-Lei, como também exige a alínea a) do n.º 1 do referido art. 15.º.

Por outro lado, o art. 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 497/99, ao reportar-se a «*situações funcionalmente desajustadas*» e considerando como

situações desse tipo os casos de exercício pelos funcionários de «funções correspondentes a carreira distinta daquela em que estão integrados», tem em vista as situações em que as funções exercidas não se integram na carreira profissional em que os funcionários se encontram e cabem exclusivamente no âmbito do conteúdo funcional de outra carreira, pois só assim se poderá falar adequadamente de uma situação de **desajustamento** funcional. Ora, no caso em apreço, o que a referida declaração comprova é que, fora dos «períodos de recolha» de declarações, a Recorrente desempenhava todas as tarefas do Centro de Recolha de Dados que se enquadram no conteúdo funcional da sua carreira e não no da carreira de Liquidador Tributário,

Para além disso, como bem refere o Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto, as funções que a Recorrente exercia nos referidos «períodos de recolha», constituíam «uma parte ínfima do vasto complexo leque de funções técnicas que aos liquidadores é exigida», o que impede que se possa considerar suficiente esse exercício para viabilizar a reclassificação.

Na verdade, sendo a reclassificação prevista no referido art. 15.º concretizada sem estágio e sem qualquer forma específica de avaliação da aptidão do funcionário para o exercício das funções da carreira distinta daquela em que está integrado, é de interpretar aquela referência ao exercício de funções como reportando-se à globalidade das funções desta carreira ou, pelo menos, à parte destas funções que exige maior qualificação, pois só assim se compreenderá que se assente nesse mero exercício de funções o reconhecimento implícito da idoneidade do funcionário para desempenhar a totalidade das funções desta carreira, que está insito na possibilidade de reclassificação.

Com efeito, tendo de presumir-se que o legislador consagrou a solução mais acertada (art. 9.º, n.º 3, do Código Civil), não se poderá aceitar a interpretação de que tenha consagrado na lei a possibilidade de serem reclassificados funcionários em relação aos quais não há qualquer elemento que permita concluir que estão aptos a desempenhar a globalidade das funções próprias da nova carreira.

Ora, é manifesto que as tarefas de «tratamento e recolha das declarações e demais documentos com elas relacionados» que se enquadram no conteúdo funcional da carreira de liquidador tributário, para além de serem uma parte ínfima das funções que integram esse conteúdo, não exigem uma preparação técnica comparável à que reclamam as tarefas de «elaborar informações sobre questões emergentes de dúvidas ou consultas suscitadas quer pelos serviços, quer pelos contribuintes, efectuar trabalhos relacionados com a administração dos impostos e desempenhar as demais tarefas adequadas à correcta aplicação da política e da legislação fiscal».

Por isso, é de afastar a possibilidade de reclassificação de funcionários, ao abrigo do referido art. 15.º, que apenas exerceram funções daquele primeiro tipo.

Assim, tem de se concluir que não se demonstra que a Recorrente preenchesse um dos requisitos exigidos por aquele art. 15.º para a reclassificação obrigatória, que é o exercício por mais de um ano das funções correspondentes à carreira de liquidador tributário.

Consequentemente, é de concluir que se justificava o indeferimento da pretensão da Recorrente, pela Autoridade Recorrida.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional e em confirmar o acórdão recorrido, com esta fundamentação.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça de 200 euros e procuradoria de 50%.

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2006. — *Jorge de Sousa* (relator) — *António Samagaio* — *São Pedro*.

(¹) Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos:

- do Pleno, de 6-10-2005, recurso n.º 288/04;
 - da Secção:
 - de 3-6-2004, recurso n.º 2040/03;
 - de 7-10-2004, recurso n.º 288/04;
 - de 2-12-2004, recurso n.º 661/04,
 - de 1-2-2005, recurso n.º 662/04,
- Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Recurso hierárquico. Prazo. Remessa postal.

Sumário:

- I — *Em matéria de apresentação de requerimentos no âmbito do procedimento administrativo, rege o artigo 77.º do CPA, que tem essa epígrafe, e onde se dispõe que «Os requerimentos devem ser apresentados nos serviços dos órgãos aos quais são dirigidos» (n.º 1) «nos serviços locais desconcentrados do mesmo ministério ou organismo» quando aí tenham a sua residência (os interessados) e se dirijam a órgãos centrais (n.º 2) ou nos Governos Civis ou nos gabinetes dos Ministros Regionais, se não existirem serviços na área da residência dos interessados (n.º 3).*
- II — *Como decorre do seu n.º 4 «Os requerimentos apresentados nos termos previstos nos números anteriores são remetidos aos órgãos competentes pelo registo do correio e no prazo de três dias após o seu recebimento, com a indicação da data em que este se verificou».*
- III — *Portanto, as normas contidas naquele preceito fixam não só o local de apresentação (prevendo-se diversas hipóteses), mas também a data em que se verificar.*
- IV — *O artigo 79.º do CPA limita-se a permitir o envio do requerimento pela via postal, sem todavia introduzir qualquer alteração quanto ao local ou quanto à data (a da recepção).*
- V — *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 1108/05-11.

Recorrente: Secretário de Estado dos Recursos Humanos e da Modernização da Saúde.

Recorrido: Luís Guilherme Sobreira Leal Pereira.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

O Secretário de Estado dos Recursos Humanos e da Modernização da Saúde vem recorrer do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (TCA) de 5.5.05, que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por Luís Guilherme Sobreira Leal Pereira, com melhor identificação nos autos, deduzido do seu despacho de 22.12.00, que lhe rejeitara, por extemporaneidade, um recurso hierárquico da deliberação do Conselho de Administração do Hospital Espírito Santo, de Évora, que homologara a Lista de Classificação Final do Concurso Interno Geral de Provimento na categoria de Chefe de Serviço de Medicina Interna do quadro do Hospital.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1- O CPA regula a matéria do prazo e momento da apresentação de qualquer requerimento perante a Administração, nos arts 72º, 77º, 79º e 80º do CPA, pelo que não se verifica qualquer lacuna que requeira a aplicação analógica do regime do n.º 1 do art.º 150º do C.P.Civil, conforme art.º 10º do C. Civil.

2- A aplicação analógica e a interpretação extensiva da referida disposição legal não é legalmente possível - art.º 11º do C. Civil - dado do seu carácter excepcional face à regra geral dos arts 279º e 286º bem como o disposto no do C.Civil e ao facto de não ser lícito afirmar que o legislador do CPA não previu regime idêntico ao do art.º 150º do C.P.Civil por esquecimento ou por ter ficado inadvertidamente aquém da sua vontade expressa.

3- O prazo de apresentação de recurso administrativo (hierárquico ou tutelar), caduca no último dia do prazo legalmente previsto para o efeito - dia 22/2/2000 - no caso dos autos, não se podendo considerar como data da entrada do requerimento de recurso o do registo do correio mas sim o da efectiva recepção pela Administração.

4- Ao decidir de forma diversa, o duto acórdão errou no julgamento e violou as disposições legais acima referenciadas.

Não foram apresentadas contra-alegações.

A Magistrada do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“O acórdão do TCA sul, ora recorrido, entendeu, à luz do princípio antiformalista, que a rejeição liminar do recurso hierárquico, por inobservância do disposto no artigo 150º n.º 1 do CPC, aplicável por analogia, se mostrava afectada de vício de violação de lei.

Deste entendimento discorda a entidade recorrente, que nas suas alegações de recurso vem defender a não aplicação do citado preceito, porquanto a matéria do prazo e da apresentação do recurso perante a Administração se mostra regulada nos arts 72º, 77º, 79º e 80º do CPA, não se verificando, por isso, qualquer lacuna que justifique o recurso à analogia.

A questão objecto do presente recurso jurisdicional consiste assim em saber qual a data que releva para efeitos de apresentação da petição de recurso hierárquico - a da respectiva entrada nos serviços ou a da expedição postal, neste caso por aplicação analógica do disposto no artigo 150º n.º 1 do CPC.

Sobre esta questão já este STA se tem debruçado em diversos acórdãos em termos contrários aos que vieram a obter acolhimento na decisão sob recurso, como de resto a entidade recorrente bem faz notar.

É o caso, nomeadamente, do acórdão de 15.02.2005, proferido no recurso n.º 1235/04, cujo sumário nos permitimos aqui parcialmente transcrever:

I- Sob pena de extemporaneidade, que conduz à respectiva rejeição, o recurso hierárquico deve dar entrada no serviço competente dentro do prazo estabelecido por lei, mesmo que enviado pelo correio (arts 79º e 173º alínea d) do CPA).

II- Neste caso, não releva a data da respectiva expedição ou registo postal, sendo inaplicável por analogia a regra do artigo 150º n.º 1 do CPC.

Aderindo nós ao sentido e fundamentação desta jurisprudência para a qual, por razões de economia, remetemos, entendemos que não será de manter o acórdão recorrido.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

a) por aviso n.º 2460/2000, foi publicada na *DR*, n.º 33, II série, de 09.02.00, a lista de classificação final, homologada pelo Conselho de Administração do Hospital Espírito Santo, de Évora, do concurso interno geral para provimento de três vagas na categoria de chefe de serviço de medicina interna da carreira médica hospitalar do quadro de pessoal daquele Hospital, aberto pelo aviso n.º 5074/99, publicado no *DR* n.º 62, II série de 15.03.99;

b) o recorrente ficou classificado em 4º lugar, em tal concurso;

c) desta classificação o recorrente interpôs recurso dirigido à Ministra da Saúde, nos termos do n.º 67 do Regulamento dos Concursos de Habilitação ao Grau de Consultor e de Provimento na Categoria de Chefe de Serviço da Carreira Médica Hospitalar, aprovado pela Portaria n.º 177/97, de 11.03;

d) a petição de recurso apresentada pelo recorrente, foi enviada pelo recorrente para o Conselho de Administração do Hospital Espírito Santo, em Évora, pelo registo do correio, registo este datado de 22.02.00, efectuado nos serviços dos CTT do Aeroporto, em Lisboa, na mesma data (doc. de fls. 36 e fls. do pa);

e) o expediente referido em d) tem o carimbo do registo postal da distribuição dos CTT de Évora, com data de 23.02.00 (doc. de fls. 37 e fls. do pa);

f) o carimbo apostado no ofício que acompanhou a petição de recurso tem a data de entrada no referido Hospital de 24.02.00, com o n.º 663 (cfr. fls. pa);

g) por despacho do Secretário de Estado dos Recursos Humanos e da Administração da Saúde de 22.12.00, foi rejeitado o recurso interposto pelo recorrente, por extemporaneidade, nos termos e com os fundamentos do parecer n.º 00/276, emitido pela Secretaria Geral do Ministério da Saúde, (doc. fls.16 e fls. do pa)

h) o recorrente foi notificado do despacho referido em g) (despacho recorrido) em 10.01.01 (aviso de recepção fls. pa).

III Direito

1. Vejamos o que se decidiu, de relevante, no acórdão recorrido. Depois de se fazer a enunciação do problema e do seu enquadramento, escreveu-se o seguinte:

“De acordo com este princípio, de que o supra citado artº 79º do CPA (que prevê o envio do requerimento pelo correio) é uma emanação legal, deve a Administração evitar o *excessivo formalismo*, interpretando as normas de procedimento administrativo segundo o princípio “*in dubio pro actione*”, (princípio do favorecimento do processo), isto é, de forma favorável à admissão e decisão final das petições dos administrados, o que implicará, em matéria de procedimento administrativo, que os formalismos devam ser interpretados em favor do administrado, consagrando-se uma interpretação mais favorável ao exercício do direito de petição, visando assegurar uma decisão de fundo sobre a questão objecto do procedimento.

Deste princípio antiformalista decorre que o procedimento administrativo não se deverá traduzir em formalismos exagerados conduzindo a uma Administração complicada, deixando o procedimento administrativo de constituir uma garantia dos particulares.

Ora, é precisamente à luz deste princípio, acolhido quer pelo CPC, quer pelo CPA, que se deve admitir, supletivamente, a aplicação do regime jurídico previsto no artº 150º, n.º 1 do CPC, *na sua totalidade*, isto é, admitir-se que, nos casos de remessa de petições, requerimentos, reclamações, ou outros papéis referentes a actos procedimentais, remetidos pelo correio, como permite o citado artº 79º do CPA, *a data da efectivação do respectivo registo postal, vale como a data da prática do acto procedimental em causa.*

Assim sendo, procedem as conclusões das alegações da recorrente, mostrando-se o acto recorrido ferido de vício de violação de lei, por inobservância do disposto no artº 150º, n.º 1 do CPC, ao rejeitar liminarmente a autoridade recorrida o recurso hierárquico apresentado pela recorrente em 22.02.00.”

2. Vamos lá a ver. Apenas está em causa a questão da tempestividade da interposição de um recurso hierárquico que foi rejeitado por extemporaneidade. Importa por isso, relembra os factos que interessam à decisão do presente recurso. A deliberação que homologou a lista que determinou a interposição do recurso hierárquico foi publicada a **9.2.00**, DR, n.º 33, II Série (alínea a) dos factos provados); o prazo para o recurso hierárquico era de **10 dias**, nos termos do art.º 67 do Regulamento aprovado pela Portaria 177/97, de 11.3 (alínea c)); esse recurso foi remetido pelo correio tendo como data do registo o dia **22.2.00** (alínea d); como data de entrada no serviço competente constava o dia **24.2.00** (alínea f)); o recurso foi rejeitado, por extemporaneidade, por ter entrado no serviço competente em 24.2.00 (quando a data limite era o dia **23.2.00**), apesar de ter sido enviado pelo correio, com a data de registo de 22.2.00 (alínea g)).

Este tribunal pronunciou-se já sobre esta matéria, repetidamente, sustentando sempre que “*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*” (Acórdão STA de 22.2.05, proferido no recurso 595/04, podendo ver-se, também, os acórdãos de 15.3.05 no recurso 1235/04, de 29.4.04 no recurso 1528/03 e de 26.9.04 no recurso 244/02, entre outros).

Vejamos. Em primeiro lugar, aqueles arestos afirmaram-no igualmente, não há que fazer apelo à analogia ou à interpretação extensiva se

o quadro legal em que nos movemos não apresenta qualquer lacuna ou omissão (art.ºs 10 e 11 do CC). É o que sucede na situação presente.

Depois, em matéria de apresentação de requerimentos no âmbito do procedimento administrativo - com inteiro cabimento no recurso hierárquico, como decorre do n.º 1 do art.º 169 do CPA, onde se diz que “O recurso hierárquico interpõe-se por meio de requerimento...” - antes de outros, rege o art.º 77 (1) do CPA, que tem justamente essa epígrafe, e onde se dispõe que “Os requerimentos devem ser apresentados nos serviços dos órgãos aos quais são dirigidos” (n.º 1) “nos serviços locais desconcentrados do mesmo ministério ou organismo” quando aí tenham a sua residência (os interessados) e se dirijam a órgãos centrais (n.º 2) ou nos Governos Civis ou nos gabinetes dos Ministros Regionais, se não existirem serviços na área da residência dos interessados (n.º 3). E, como decorre do seu n.º 4 “*Os requerimentos apresentados nos termos previstos nos números anteriores são remetidos aos órgãos competentes pelo registo do correio e no prazo de três dias após o seu recebimento, com a indicação da data em que este se verificou*”. Portanto, as normas contidas neste preceito fixam não só o local de apresentação (prevendo-se diversas hipóteses), mas também a **data** em que se verificar, **relevando para esse efeito a data da entrada no serviço que o recepcionou.**

O art.º 79 do CPA não contraria esta construção, antes a complementa. Na verdade, ao permitir que “*Salvo disposição em contrário, os requerimentos dirigidos a órgãos administrativos podem ser remetidos pelo correio, com aviso de recepção*” não se está a definir nem o local para a apresentação do requerimento, nem a data relevante, vindo somente consentir-se uma forma de apresentação alternativa, (apenas) quanto ao meio utilizado, que pode ser pela via postal em vez de ter de ser pessoal. A complementaridade reside, precisamente, na exigência do aviso de recepção nas remessas pelo correio o que só visou significar a relevância que se quis dar à data **da recepção** e não à do envio. Portanto, a data da apresentação continua a ser aquela que está determinada no supra citado artigo 77, a da entrada no serviço, determinada, neste caso, pela data da assinatura do aviso de recepção.

O art.º 150 do CPC - que permite a remessa pelo correio de articulados e outras peças em processo judicial, valendo a data do registo (2) - não tem que ser chamado a intervir neste assunto por não ocorrer qualquer omissão que careça de ser colmatada (coincidindo com o art.º 79 do CPA na parte em que consente o envio pelo correio, contraria o art.º 77 (e também o segmento final daquele) na parte em que neste se define a **entrada** no serviço (a recepção) como o único momento relevante, não atendendo à data do registo postal (a emissão) o único que releva naquele).

A diversidade de regimes jurídicos, num caso e noutro, foi determinada por razões de política legislativa que o intérprete tem de respeitar e acatar.

A invocação dos princípios referidos na sentença mostra-se inteiramente despropositada neste contexto. A adesão a esses princípios permite, na interpretação de um determinado quadro legal, adoptar os procedimentos que favoreçam o acesso ao direito e o prosseguimento do processo, mas já não permite substituir arbitrariamente esse quadro por outro por forma conseguir esse desiderato.

O acórdão recorrido, não pode, por isso, manter-se.

Procedem, assim, todas as conclusões da alegação do recorrente.

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao presente recurso, em revogar o acórdão recorrido e em negar provimento ao recurso contencioso.

Custas a cargo do recorrente contencioso, mas apenas no TCA por não ter contra-alegado neste Tribunal, fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 200 e 100 euros.

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2006. — *Rui Botelho* (relator) — *Maria Angelina Domingues* — *Cândido de Pinho*.

(¹) E também o art.º 78 cujo n.º 1 permite a apresentação nas representações diplomáticas e consulares e cujo n.º 2 continua a marcar a **data** da apresentação aí como o momento relevante a considerar.

(²) Observe-se que apenas se exige o registo simples o que, só por si, desvia o **momento relevante** da recepção para o da emissão.

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Nulidade do acto administrativo. Desconformidade com o julgado anulatório (artigo 9.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho).

Sumário:

- I — Tendo sido considerado, por sentença transitada em julgado, que o acto administrativo contenciosamente impugnado deu integral execução à sentença anulatória, a questão da conformidade do acto recorrido com a decisão exequenda está coberta pelo caso julgado, o que obsta a que a mesma volte a ser apreciada.*
- II — Improcede, assim, o vício conducente à nulidade que o recorrente, em recurso contencioso autónomo, imputa àquele acto administrativo por violação do artigo 9.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho.*

Processo n.º 1207/04-11.

Recorrente: João António Martins de Lima.

Recorrido: Câmara Municipal de Fafe.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

João António Martins Lima, identificado nos autos, recorre da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto que negou provimento ao recurso contencioso que interpôs da deliberação de 1-07-1999, da Câmara Municipal de Fafe, que declarou incompetente aquele órgão para apreciar o pedido de licenciamento que lhe foi apresentado pelo recorrente.

I. O recorrente formula as seguintes conclusões:

1 - A deliberação recorrida é nula - e não meramente anulável -, em virtude de, ao contrário do decidido na sentença anulatória de 98/11/06, não ter a Administração diligenciado para, sem sombra de dúvida, verificar qual a entidade territorialmente competente para o efeito (art. 9º, nº2, do Dec. Lei nº 256-A/77, de 17/6).

2 - Não basta considerar - tal como faz a sentença recorrida - que a deliberação recorrida declara o Município de Guimarães competente para licenciar a operação de loteamento em causa, para concluir que não enferma do invocado vício de nulidade.

3 - É, também, exigível que se faça uma análise crítica sobre os elementos em que a Câmara recorrida se baseou para fazer tal declaração, por forma a sindicar se os mesmos são claros e suficientes e permitem, efectivamente, sustentar tal declaração.

4 - Ora, nem a informação prestada pelo Arquivo Distrital de Braga, nem a carta do Instituto Português de Cartografia são suficientemente elucidativos, pois não fixam, objectivamente, os limites, no local em causa, entre os Municípios de Fafe e Guimarães, sendo certo que a entidade recorrida não empreendeu quaisquer outras diligências para esclarecer tais dúvidas, como era seu dever.

5 - O Município de Guimarães e a Junta de Freguesia de Atães continuam a declarar-se incompetentes para apreciar o pedido do recorrente.

6 - Em ordem a esclarecer cabalmente estas questões, o recorrente, na sua petição de recurso, requereu a realização de prova pericial tendente a verificar qual a situação territorial da sua parcela de terreno, já que é entendimento pacífico que a concretização dos limites territoriais entre as autarquias locais cabe na função jurisdicional e não na função política ou legislativa (a este propósito, Acórdão. do Tribunal de Conflitos de 18/3/97 (publicado no apêndice do D.R. de 1176/99, pág. 18; e Ac. do STA, ia secção/2a subsecção, de 11/5/1999).

7 - Na perspectiva do recorrente, a realização desta diligência de prova, com exame do próprio local (mediante deslocação), no sentido de verificar os sinais identificativos da divisão, era fundamental para o cabal esclarecimento desta questão e, conseqüentemente, para a justa composição do presente litígio.

8 - Assim, ao não ordenar a referida diligência de prova, bem como ao nem sequer se pronunciar sobre tal pedido do recorrente, o Meritíssimo Juiz a quo violou, por erro de interpretação e/ou aplicação, o disposto no art. 9º, nº 2, do Dec. Lei nº 256-A/77, de 17/6 e, dessa forma, violou, ainda, o disposto no art.º 668.º, n.º 1, al. d) do C.P.C., razão pela qual a sentença recorrida enferma do vício de nulidade, que aqui expressamente se invoca.

9 - Além disso, ao considerar que a deliberação recorrida “permite concluir que o terreno a lotear se localiza no concelho de Guimarães”, a sentença recorrida mais não faz do que retirar uma conclusão a partir de outra conclusão, sem fazer qualquer referência aos pressupostos em que se baseia (na carta elaborada pelo IPC não foi definida a linha divisória entre os concelhos em causa e quais os “índices” - designadamente os “marcos” - em que se apoia), pelo que, nessa medida, violou o disposto nos art.s 123º, nº 1, al) d), nº2 e 125º, nº2, do C.P.A.

10 - Além do referido, na análise que fez da questão em apreço, a sentença recorrida contentou-se com uma e carta e uma planta e afastou e ignorou completamente, nomeadamente, os seguintes factos:

- o prédio do recorrente está registado na Conservatória do Registo Predial de Fafe;

- está inscrito na matriz rústica da freguesia de Arões S. Romão, do mesmo concelho de Fafe;

- é cobrada ao recorrente, a favor do município de Fafe, a contribuição autárquica;

- a Câmara Municipal de Fafe autorizou uma operação de loteamento na confrontação nascente do prédio do recorrente, cujos arruamentos terão de continuar ao longo do seu prédio e abriu um caminho em 24/7/96, que é continuação de um dos arruamentos daquele loteamento.

11 - Ora, a sentença recorrida não teve em conta todos estes elementos e, assim, os deveres de pronúncia do Meritíssimo Juiz a quo ficaram aquém do que lhe era exigido, tendo em vista a tutela jurisdicional efectiva, violando o direito à protecção judicial (art. 20 da C.R.P.) conjugado com o princípio da tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (art. 268º, nº 4, da C.R.P.),

12 - e conduzindo, ainda, a que a sentença recorrida padeça de manifesto erro de julgamento e, dessa forma, viole o disposto no art.º 668.º, nº 1, al.a d) do C.P.C., e, também por esta razão, enferme do vício de nulidade, que aqui expressamente se invoca.

Não houve contra-alegações e o magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo

II. A sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:

1. No dia 02/03/1993, o recorrente apresentou um requerimento a solicitar o licenciamento de um loteamento num prédio de sua propriedade (fls. 14 do PA);

2. Em 19/05/1993, a Câmara Municipal de Fafe deliberou verificar com a Câmara de Guimarães e respectivas Freguesias os limites do terreno em causa (fls. 17 do PA);

3. Em 09/03/1994, realizou-se no local em causa uma reunião entre representantes dos dois Municípios, bem como com os Presidentes das freguesias de Atães e Arões São Romão (fls. 28 PA);

4. Dessa reunião resultou que o representante do Município de Guimarães, bem como o Presidente da Junta de Freguesia de Atães, consideraram que o terreno em causa pertencia ao concelho de Guimarães, sendo de opinião contrária o Presidente da Junta de Freguesia de Arões São Romão (fls. 30 do PA);

5. Mediante certidão passada em 03/04/1994 pela Câmara Municipal de Guimarães, declarou-se com base em plantas e escritura que o terreno em causa se situa, em princípio, no concelho de Fafe (fls. 70 do PA);

6. Em 13/11/1998 foi elaborada pelo Arquivo Distrital de Braga (Universidade do Minho) certidão relativa aos limites da freguesia de Arões (São Romão), enviada à recorrida em 29/12/1998 (fls. 125 a 127 e 129 do PA);

7. Por deliberação da Câmara Municipal de Fafe de 01/07/1999, considerou-se a mesma territorialmente incompetente para licenciar o pedido de operação de loteamento em causa, baseando-se em parecer conjunto do DPM (Departamento de Planeamento Municipal), DTM (Departamento Técnico Municipal) e DAM (Departamento Administrativo Municipal), assim como nos elementos gráficos ao mesmo anexos que foram elaborados pelo Instituto Português de Cartografia e Cadastro;

8. Por requerimento de 12/07/1999, o recorrente solicitou à recorrida esclarecimento acerca das razões pelas quais os directores dos referidos departamentos concluíram que o terreno a lotear se situava no concelho de Guimarães;

9. Por ofício de 10/08/1999 foi respondido ao recorrente este pedido de esclarecimento, informando que se chegou àquela conclusão por força da carta enviada pelo Instituto Português de Cartografia e Cadastro, a qual foi elaborada tendo por base a descrição do Arquivo Distrital de Braga — Torre do Tombo;

III. A decisão recorrida julgou improcedentes todos os vícios que o recorrente levou às conclusões da sua alegação no recurso contencioso.

O recorrente discorda, insistindo que o acto recorrido, ao contrário do decidido, padece dos vícios de falta de fundamentação e ainda de nulidade por violação do artigo 9, do DL n.º 256-A/77, de 17-06, considerando, ainda, que a sentença recorrida ao não ordenar a diligência de prova que requereu na petição do recurso contencioso, e ao não ter analisado e pronunciado sobre todos os elementos de facto que enumera na conclusão 10, que em seu entender são relevantes para boa decisão da causa, violou o artigo 668, n.º1, al. d), do Código de Processo Civil, bem como “ o direito à protecção judicial (art. 20 da CRP) conjugado com o princípio da tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (art. 268º, nº 4, da C.R.P.)”.

III. 1. Importa começar a apreciação do recurso pela arguida nulidade da sentença por omissão de pronúncia, pois a sua eventual procedência prejudicará o conhecimento dos erros que imputa à decisão recorrida.

Sustenta o recorrente que a sentença é nula, violando o artigo 668, n.º1, al. d), do Código de Processo Civil, por duas ordens de razões:

a - primeiro, porque, tendo requerido a realização de “prova pericial tendente a verificar qual a situação territorial da parcela de terreno” a sentença recorrida decidiu pelo improvimento do recurso sem se ter pronunciado sobre tal pedido;

b - segundo, porque ignorando os factos que elenca na conclusão 10 das suas alegações, omitiu o dever de pronúncia sobre esses os elementos de facto.

Diga-se desde já que não assiste razão ao recorrente.

Assim,

a - Desde logo porque a verificar-se a omissão arguida em primeiro lugar tal integraria mera nulidade processual secundária e nunca nulidade da sentença.

Na verdade, dispõe o artigo 201, n.º1, do Código de Processo Civil que “ a omissão de um acto ou de uma formalidade que a lei prescreva, só produzem nulidade quando a lei o declare ou quando a irregularidade recorrida possa influir no exame ou na decisão da causa”.

No caso em apreço, estando em causa a determinação do local onde se encontrava implantado parte de um terreno do recorrente – se no concelho de Guimarães se no de Fafe -, foi requerida realização de prova pericial com vista a que através de exame ao local se dissipassem as dúvidas existentes.

Tal diligência de instrução não foi realizada nem objecto de apreciação por parte do juiz do processo, em violação do dever imposto pelo n.º 3, do artigo 265, do Código de Processo Civil, pelo que, sendo a mesma susceptível de influir no exame e decisão da causa, foi, efectivamente, cometida a nulidade processual prevista no artigo 201, do C.P. Civil.

Sucedo porém que por despacho de 11-01-2000, o Sr. Juiz proferiu despacho saneador e, sem se pronunciar sobre o pedido de produção de prova, e ordenou a notificação das partes para alegarem, nos termos do artigo 848, do C. Administrativo – cfr. fls. 20/v.º.

Notificado de tal despacho veio o recorrente, em 15-03-2000, apresentar as respectivas alegações não arguindo a nulidade pela omissão come-

tida, o que só veio a fazer nas alegações do presente recurso jurisdicional, muito para além do prazo legal (cfr. artigo 205, n.º1, conjugado com o artigo 153, ambos do Código de Processo Civil) - cfr. acórdão do S.T.A. de 21-03-2001, Proc.º n.º 46284, in Ap DR de 21-07-2003, 2229.

A nulidade em causa encontra-se, pois, sanada, uma vez que não foi tempestivamente arguida, não havendo que dela conhecer nesta fase processual.

b – Relativamente à segunda causa de nulidade da sentença – omissão de pronúncia sobre os elementos de facto que elenca na conclusão das alegações -, também não ocorre.

Na verdade, a nulidade de sentença prevista na al.d), do n.º1, do artigo 668, do Código de Processo Civil verifica-se quando o Tribunal deixe de se pronunciar sobre questões sobre as quais deveria ter-se pronunciado, estando esta nulidade está conexcionada com os deveres de cognição do Tribunal, previstos no artigo 660.º, n.º 2, 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.

Como se escreve no acórdão de 28-04-1999, Proc.º n.º 42.153, do Pleno da 1ª Secção, deste Supremo Tribunal Administrativo, in *Ap DR* de 8-05-2001, 771, “as questões a que se refere o n.º 2 do citado art.º 660.º são as que suscitam apreciação pelo pedido e pela causa de pedir, não os meros argumentos, considerações, raciocínios ou razões expostas.”

Assim os deveres de pronúncia do M.º Juiz recorrido incidiam sobre os vícios que o recorrente contencioso imputava ao acto recorrido e não sobre os factos aduzidos pelo recorrente no sentido de convencer o Tribunal do bem fundado da verificação daqueles vícios - que, no caso, foram todos julgados improcedentes - os quais não fazem parte das “questões a resolver”, nos termos do artigo 660, n.º 2, do C. P. Civil, pelo que o Tribunal, como é jurisprudência assente, não tinha que sobre eles se pronunciar – cfr. entre outros, os acórdãos do Pleno de 26-02-91, Proc.º n.º 24.591, de 13-07-95, Proc.º n.º 28.428, de 14-07-98, Proc.º n.º 13.086, de 28-4-99, Proc.º n.º 42.153, e de 21-02-2002, Proc.º n.º 34.852.

Assim, porque o Tribunal resolveu todas as questões que lhe foram colocadas pelo recorrente e sobre as quais tinha o dever de pronunciar, não se verifica a nulidade prevista no artigo 668, n.º 1, al. d), do C. P. Civil.

Improcedem, deste modo, as conclusões 8 e 12, segunda parte.

III.2. Entende o recorrente que a deliberação recorrida é nula porque não cumpriu o julgado de 6-11-98 violando o disposto no artigo 9, n.º2, do DL 256-A/77, de 17-06, pelo facto de “ não ter a Administração diligenciado para, sem sombra de dúvida, verificar qual a entidade territorialmente competente para o efeito “de apreciação e decisão do pedido licenciamento do loteamento requerido “, uma vez que, em sua opinião, os elementos em que se baseou não são suficientemente elucidativos da localização do terreno em causa.

Importa, antes de mais, recordar os termos e condições em que foi proferida a deliberação contenciosamente recorrida para bem se perceber o que está em causa no recurso contencioso e, bem assim, enquadrar a decisão, objecto do presente recurso.

Assim:

- em 2-03-93, o requerente requereu ao presidente da Câmara Municipal de Fafe licença de loteamento do prédio, denominado “ Sorte de Mato dos Serradinhos de Cá “, sito no lugar de Portela-Chã de

Agrela, freguesia de Arões S. Romão, concelho de Fafe, apresentando o respectivo projecto;

- em 11-05-94, face a dúvidas surgidas sobre a situação da parcela de terreno em causa, a Câmara Municipal de Fafe, solicitou ao Director do Arquivo Distrital de Braga a transcrição em linguagem actual do teor dos tomos de Arões S. Romão e Arões Santa Cristina;

- por despacho de 23-05-96, do Vereador da Câmara Municipal de Fafe, foi indeferido o requerido pedido de loteamento, com base num parecer técnico nesse sentido, “ porque o processo aguarda uma resposta do Arquivo Distrital do Tombo e porque a certidão apresentada pelo requerente não desfaz as dúvidas quanto à localização do terreno “

- por despacho de 26-06-96, do mesmo Vereador, a pedido do recorrente, foi esclarecido que “ o indeferimento se baseia na violação do PDM (Plano Director Municipal), uma vez que, face ao mesmo, a Câmara de Fafe é incompetente para apreciar o seu pedido por, das cartas do concelho não fazer parte o terreno objecto do pedido e, por isso, não estar tratado”;

- em 6-09-96, no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, o recorrente interpôs recurso contencioso dos supra referidos despachos, o qual deu origem ao Proc.º n.º 626/96.

- em 6-11-98 foi proferida sentença nos supra referidos autos, concedendo provimento ao recurso e anulando os actos recorridos, considerando que “ ao indeferirem o pedido do recorrente com o fundamento em incompetência da Câmara Municipal de Fafe para dele apreciar, deram como resolvida uma dúvida que ainda subsistia, incorrendo, deste modo, em erro nos pressupostos de facto da decisão”, uma vez que, “ sem justificação, pois nada no procedimento administrativo aponta nesse sentido, continuando o mesmo à espera de informação, com texto actualizado, a prestar pelo Director do Arquivo Distrital de Braga “, dão como desfeita a dúvida sobre a localização do terreno, que subsistia há mais de três anos.

- em 19-03-99, o aqui recorrente, requereu, por apenso àquele processo, a execução da sentença anulatória, tendo, em 25-06-99, sido declarada, nos termos do artigo 9, n.º 1, do DL n.º 256-A/77, de 17-06, a inexistência de causa legítima de inexecução, consistindo a execução do julgado, nos termos da sentença, “ na prolação de novo acto administrativo devidamente sanado do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto que fundamentou o julgado anulatório”;

- em 1-07-99, a Câmara Municipal de Fafe tomou a seguinte deliberação:

“**PONTO DOZE DA ORDEM DO DIA - PROC.º Nº3 / PL /93: - LOTEAMENTO DA PORTELA / ARÕES S. ROMÃO / FAFE - JOÃO ANTÓNIO MARTINS LIMA - OS DIRECTORES DO DAM, DTM E DPM a prestar a seguinte informação:**

“*No seguimento do despacho supra-referido, e após discussão do assunto, conclui-se pelo seguinte:*

1 - *Tendo sido remetido ao Instituto Português de Cartografia e Cadastro, a quem a Câmara Municipal de Fafe, encomendou um trabalho de definição dos limites das Freguesias e Concelho, uma cópia da descrição do Arquivo Distrital de Braga Torre do Tombo de Arões S. Romão. Aquela entidade elaborou a carta cuja cópia se anexa, que transportada para a planta 1/10.000, permite concluir que o terreno a lotear se localiza no concelho de Guimarães.*

2 - Face à conclusão expressa no ponto anterior, propõe-se que a Câmara se pronuncie em definitivo pelo indeferimento da pretensão, já que o terreno que se pretende lotear se localiza no Concelho de Guimarães. “O Senhor Presidente exarou no processo o seguinte despacho: “A Câmara.”

A CÂMARA DELIBEROU, POR UNANIMIDADE, CONCORDAR COM O PARECER TÉCNICO, INDEFERINDO O PEDIDO, JÁ QUE É INCOMPETENTE TERRITORIALMENTE.”

- em 21-11-99, nos supra referidos autos de execução, foi proferida sentença que, face à “deliberação da CMF tomada na reunião ordinária de 01.07.99, segundo a qual e com base em novos elementos entretanto conseguidos, “o terreno que se pretende lotear se localiza no Concelho de Guimarães”, decidiu “ declarar que a execução da sentença em causa consiste na prolação de novo acto administrativo devidamente sanado do vício de violação de lei que levou à respectiva anulação, e declarar que a mesma se encontra executada através da deliberação da Câmara Municipal de Fafe datada de 1 de Julho de 1999”, a qual transitou em julgado;

- em 13-09-99, o recorrente interpôs, no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, recurso contencioso, da deliberação de 1-07-99, da Câmara Municipal de Fafe, que aí tomou o n.º 706/99, e ao qual, em 30-10-2002, foram apensados os Processos n.º 626/99 e respectivo apenso, Proc.º n.º 626-A/96.

- por sentença de 2-12-2003, foi o recurso contencioso n.º 706/99, julgado improcedente, constituído tal decisão o objecto do presente recurso jurisdicional.

Como se vê da descrição fáctica que antecede, a sentença de 6-11-98, proferida no Proc.º n.º 626/99, não decidiu, como alega o recorrente, que a Administração determinasse, sem margem para dúvidas, a linha divisória dos concelhos de Fafe e Guimarães (!), mas tão que os actos de indeferimento do pedido de loteamento por ele formulado padeciam do vício de violação de lei por erro nos pressupostos, uma vez que “ sem justificação, pois nada no procedimento administrativo aponta nesse sentido “e sem que fosse recebida a informação solicitada ao Director do Arquivo Distrital de Braga, dão como desfeita a dúvida sobre a localização do terreno, que subsistia há mais de três anos, razão por que os anulou.

A execução desse julgado anulatório, como se escreve na sentença que declara a inexistência de causa legítima de inexecução (Proc.º n.º 626-A/96), consiste “ na prolação de novo acto administrativo devidamente sanado do vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto que fundamentou o julgado anulatório”, o que foi satisfeito através da deliberação de 1-07-99 conforme sentença de 21-11-99 que julgou executada a decisão exequenda.

O recorrente insurge-se contra a decisão recorrida sustentando que a mesma incorre em erro de julgamento uma vez que a deliberação impugnada viola o n.º 2, do artigo 9, do DL n.º 256-A/77, porque, “ao contrário do decidido na sentença anulatória de 6-11-98”, não diligenciou “para, sem sombra de dúvida, verificar qual a entidade territorialmente competente”; alega ainda que os elementos em que assenta a declaração contida na dita deliberação, de que é o Município de Guimarães o competente para licenciar o loteamento em causa, não são claros nem suficientes para a fundamentar dado que “nem a informação prestada

pelo Arquivo Distrital de Braga, nem a carta do Instituto Português de Cartografia são suficientemente elucidativos pois não fixam os limites, no local em causa, entre os Municípios de Fafe e Guimarães”.

Na tese do recorrente o acto administrativo impugnado está em desconformidade com o julgado de 6-11-98, pelo que é nulo por força do disposto no n.º 2, do artigo 9 do DL 256-A/77, de 17-06.

Não tem, porém, razão, pois, como se viu acima, a deliberação da Câmara Municipal de Fafe de 1-07-99 foi considerada, por sentença transitada em julgado, como tendo dado integral execução à sentença anulatória de 6-11-98.

A questão da conformidade do acto recorrido com a decisão exequenda está, pois, coberta pelo caso julgado, o que obsta a que a mesma volte a ser apreciada.

Tanto que basta para julgar improcedentes as conclusões 1 a 3.

Extrai-se da alegação do recorrente de que os elementos em que se baseou a deliberação contenciosamente recorrida não são esclarecedores ou bastantes para afirmar que o terreno se situa no concelho de Guimarães, e que a entidade recorrida se contentou com uma carta e uma planta não ponderando outros factos relevantes, sendo certo que não realizou quaisquer outras diligências para esclarecer a situação, a invocação de um vício de natureza procedimental, isto é a entidade recorrida terá violado os princípios do inquisitório e da verdade material, consignados no artigos 56 e 87, n.º1, ambos do CPA, segundo os quais a Administração deve “ proceder às diligências que considerem convenientes para a instrução “ (artigo 56) bem como deve “ procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito “ (artigo 87, n.º 1).

Tal vício não foi, porém, alegado no recurso contencioso, não tratada na decisão recorrida, o que obsta que este tribunal dela conheça.

É neste sentido a jurisprudência deste STA que, pacificamente, tem reiterado o entendimento que os recursos jurisdicionais visam modificar as decisões recorridas e não criar decisões sobre matéria nova, não sendo, assim, lícito às partes suscitar questões que não tenham sido objecto das decisões impugnadas, pelo que o Tribunal de recurso não pode pronunciar-se sobre questões novas não decididas nos arestos recorridos, excepto nas situações em que a lei expressamente determine o contrário ou em que a matéria é de conhecimento oficioso – ver acórdãos de 17-11-92, in Ap DR de 17-03-95, 925, Proc.º n.º 28.292; de 25-10-94, in Ap DR de 8-08-96, 520, Proc.º n.º 29.183; de 19-01-93, in Ap DR de 16-10-95, 57, Proc.º n.º 27.620; de 11-12-96, in Ap DR de 30-10-98, 896, Proc.º n.º 26.820; de 23-11-2000, Proc.º n.º 43.299; de 29-06-2000, Proc.º n.º 31.160, todos do Pleno da 1ª Secção do STA.

De qualquer modo sempre se recordará que, como acima se viu, a deliberação de 1-07-99, da Câmara Municipal de Fafe só foi proferida após a realização das diligências junto do Arquivo Distrital de Braga e do Instituto Português de Cartografia e Cadastro.

Improcede, pois, a conclusão 4.

Relativamente ao vício de falta de fundamentação, tal como refere a sentença recorrida, o mesmo não se verifica.

Na verdade, a deliberação recorrida concordando com o parecer técnico que a antecede - no qual consta expressamente que, face à carta elaborada pelo Instituto Português de Cartografia e Cadastro, “

transportada para a planta 1/10.000, permite concluir que o terreno a lotear se localiza no concelho de Guimarães “-, indeferiu o pedido do recorrente por, pelas razões constantes do dito parecer, se considerar territorialmente incompetente.

Foi esse o motivo do indeferimento, que é enunciado de forma clara no acto impugnado, de cujo sentido e alcance o recorrente, inequivocamente, se apercebeu como resulta dos termos do recurso que interpôs; se ocorre ou não a incompetência invocada ou se os elementos em que se baseou – a informação do Arquivo Distrital de Braga e a carta do IPCC – permitem ou não tal conclusão, é questão que extravasa a fundamentação do acto administrativo.

Ao considerar improcedente o vício de falta de violação, a sentença recorrida fez correcta interpretação e aplicação do artigo 123, n.º1, al. d), e n.º2, do artigo 125, ambos do CPA.

Improcede, assim, a conclusão 9.

Finalmente sustenta que a sentença recorrida, não analisando e não tendo em conta os elementos que enumera na conclusão 10, que em seu entender são relevantes para boa decisão da causa, violou o direito à protecção judicial, consagrado no artigo 20, da CRP, conjugado com o princípio da tutela jurisdicional efectiva, consagrado no artigo 268, n.º 4 da CRP.

O princípio da tutela jurisdicional efectiva postula que a todos seja assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (artigo 20, da CRP) nele se integrando o direito a impugnação de quaisquer actos administrativos que lesem tais direitos (artigo 286, n.º 4, da CRP).

Ora no caso em apreço, em que o recorrente usou os meios processuais que, até agora, reputou adequados para a defesa judicial dos seus direitos – recurso contencioso e execução do julgado -, não se vislumbra, nem o recorrente alega sequer, a existência de qualquer obstáculo ou a falta de qualquer instrumento que dificulte a possibilidade e fazer valer os seus direitos em juízo.

Não ocorre, assim, violação do princípio da tutela jurisdicional efectiva consagrado nos artigos 20 e 268, n.º4, da CRP, pelo que improcedem as conclusões 11 e 12, primeira parte.

Face a todo o exposto, conclui-se que a sentença recorrida não padece das nulidades ou dos erros de julgamento que lhe são imputadas pelo recorrente.

IV. Assim, e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente que se fixam em 300 euros (taxa de justiça) e 150 euros (procuradoria).

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2006. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

(¹) Nem o poderia fazer pois o recurso contencioso é de mera legalidade e tem por objecto acto administrativo impugnado, visando tão só a declaração de invalidade ou a anulação dos actos administrativos recorridos – artigo 6, do ETAF.

Acórdão de 2 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Execução de julgado. CPTA. Prazos (artigos 175.º, n.º 1 e 176.º, n.º 2).

Sumário:

I — O prazo previsto no n.º 1, do artigo 175.º do CPTA tem natureza administrativa (procedimental) contando-se, por isso, nos termos do artigo 72.º do CPA.

II — O prazo fixado no n.º 2, do artigo 176.º do CPTA é um prazo de caducidade, que terá de ser contado nos termos do artigo 279.º do Código Civil.

Processo n.º 48 017-A-11.

Recorrente: Parceria — Consultadoria de Gestão, L.ª

Recorrido: Ministro das Finanças.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

1 – RELATÓRIO

1.1 A firma “Parceria – Consultadoria de Gestão, Ldª.” vem requerer a execução do Acórdão deste STA, proferido no Proc. n.º 45456, já transitado em julgado, que anulou o acto administrativo que tinha procedido à desactivação de incentivos financeiros do projecto a que a agora Autora se tinha candidatado.

Salientando que tais incentivos ascendiam a E 40.264,00, ao que acrescem os juros de mora, que já perfazem E 8.931,00, peticiona, em sede de execução, a outorga do respectivo contrato de incentivos e a liquidação dos juros pedidos.

1.2 Na sua contestação, o M. do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional vem arguir a intempestividade do pedido de execução, por considerar ultrapassados os prazos decorrentes dos artigos 175.º, n.º 1 e 176.º, n.º 2, do CPTA, atendendo a que o Acórdão anulatório, transitou em 21-6-04.

1.3 Apesar de notificada para replicar, a Autora nada veio a dizer.

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

2 – A MATÉRIA DE FACTO

Com relevância para a decisão interessa reter o seguinte:

a) Por acórdão deste STA, de 20-11-02, foi concedido provimento ao recurso contencioso interposto pela aqui Autora e anulado o despacho conjunto da Ministra do Planeamento e do Secretário de Estado do Emprego e Formação e do Ministro da Economia, de 24-4-01, que autorizou a desactivação, por caducidade, dos incentivos que tinham sido concedidos, por despacho das mesmas Entidades, de 26-10-98 (cfr. fls. 133-148, do proc. n.º 48017);

b) A anulação contenciosa radicou na procedência de vício de violação de lei, traduzido na indevida declaração de caducidade, por radicar em factos diversos dos previstos no n.º 9, do artigo 17º da Resolução

do Conselho de Ministros nº 154/96, publicada no *DR*, I Série-B, de 17-9-96 (cfr. fls. 133-1489, do proc nº 48017);

c) O já referido acórdão da Secção foi confirmado por Acórdão da 1ª Secção do Pleno deste STA, de 2-6-04, Acórdão este notificado à Autora por carta registada, enviada a 7-6-04 (cfr. fls. 188-196 e 198).

d) A Administração não deu execução ao julgado anulatório;

e) O pedido de execução do acórdão anulatório deu entrada em Tribunal no dia 4-7-05 (cfr. fls. 2 dos autos).

3 – O DIREITO

3.1 A questão a abordar prioritariamente prende-se com a invocada “intempestividade”.

Vejam, então, se assiste razão à Entidade Requerida,

Em primeiro lugar, importa assinalar que o Acórdão do Pleno, a que se alude em c), transitou, efectivamente, em 21/6/04, uma vez que do mencionado aresto não cabia recurso ordinário, sendo de 10 dias o prazo para pedir o esclarecimento ou a reforma do Acórdão (cfr. os artigos 29º, nº 1 do CPTA e 153º, nº 1 do CPC) e a Autora foi notificada por carta registada, enviada em 7-6-04, presumindo-se, por isso, efectuada a notificação no terceiro dia posterior ao do registo (cfr. o nº 2, do artigo 254º do CPC).

Por outro lado, é de assinalar, desde já, que o presente processo executivo está sujeito ao regime do CPTA, ex vi do artigo 5º da Lei nº 15/2002, de 22/2.

Ora, por força do preceituado no nº 1, do artigo 175º do CPTA, salvo ocorrência de causa legítima de inexecução, o dito Acórdão anulatório deveria ser integralmente cumprido no prazo de três meses, contado, do respectivo trânsito em julgado (cfr. o nº 1, do artigo 160º do CPTA), prazo esse a contar nos termos do artigo 72º do CPA, dado se tratar de um prazo de natureza administrativa.

Vide, neste sentido, o Acórdão do Pleno da 1ª Secção deste STA, de 25-1-06 – Rec. nº 24690/87-2º (A) e também o Ac. da 1ª secção, de 4-10-00, este último na vigência do nº 1, do artigo 6º do DL 256-A/77, de 17/6, e onde se considerou que o dito prazo tinha natureza procedimental (administrativa).

Teria, por isso, a Autora de formular, em juízo, o pertinente pedido de execução, no prazo de 6 meses (prazo esse de caducidade – cfr. a este propósito, o nº 2, do artigo 298º do CC, bem como os Acs. deste STA, de 20-01-00 – Rec. 36085-A, de 12-4-00 – Rec. 26025-A, de 14-12-00 – Rec. 34930-A, de 12-12-01 – Rec. 26025-A (Pleno) e de 23-2-05 – Rec. 40920-A), contado do termo do prazo do nº 1, do já citado artigo 175º (cfr. o estipulado no nº 2, do artigo 176º do CPTA), sendo que o citado prazo de 6 meses se terá de contar nos termos do artigo 279º do CC, por se tratar de prazo de propositura de “acção” fixado em legislação exterior ao CPC, no caso o CPTA.

Contudo, a Autora deixou expirar o termo do prazo fixado no dito nº 2, do artigo 176º do CPTA, uma vez que o pedido de execução deu entrada em juízo numa data (4-7-05) em que o mencionado prazo já se tinha extinguido, assim se operando a caducidade do direito de formular aquele pedido, não podendo este ser apreciado, por extemporâneo, destarte procedendo a questão suscitada na contestação do M. do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional.

4 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em julgar caducado o direito à execução do julgado anulatório, consequentemente absolvendo do pedido a Entidade Requerida.

Custas pela Autora.

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2006. — Santos Botelho (relator) — Costa Reis — Madeira dos Santos.

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Reforma Agrária. Execução de sentença anulatória. Âmbito da execução. Má execução. Novos vícios.

Sumário:

- I — Quando o artigo 176.º n.º 1, do CPTA considera condição da acção executiva a circunstância de a Administração não dar execução à sentença de anulação no prazo devido («Quando a Administração não dê execução...») está não só a referir-se aos casos em que ela pura e simplesmente permanece inactiva após a sentença, mas também àqueles em que procede a uma execução meramente formal ou aparente (dando, então, **má execução**) de modo a manter, sem fundamento, a situação ilegalmente constituída pelo acto anulado.
- II — No caso de **má execução**, pode dizer-se que a Administração não reconstituiu a situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado e, portanto, a situação aí ainda é de inexecução de sentença.
- III — Se o acórdão anulou o acto por este não ter considerado na fixação de indemnização nenhuma área de sequeiro do prédio ocupado, poderá dizer-se que a Administração dá execução ao aresto se, em acto renovatório, toma em consideração essa área para efeito do cálculo do valor indemnizatório a atribuir.
- IV — Apurar se para o cálculo dessa indemnização a administração podia utilizar nova ficha de elementos, diferente da que primitivamente havia considerado no procedimento administrativo, alterando as diversas áreas parcelares desse prédio, se esses novos elementos eram os verdadeiros e se a indemnização deveria ser calculada em função da aptidão cultural ou da efectiva ocupação cultural dos prédios constitui matéria nova cuja verificação não poderá ser efectuada sob o império da acção executiva, mas em processo declarativo impugnatório autónomo.

Processo n.º 1/02A-11.

Recorrentes: Carlos Eduardo Calado Ferreira e outros.

Recorrido: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA

I- Relatório

Carlos Eduardo Caiado Ferreira e Sofia Nunes Mexia Caiado Ferreira, com os demais sinais dos autos, vieram requerer a *execução do acórdão* proferido no Processo de Recurso Contencioso nº 1/02/11 (apesar da anulação ter assentado na violação de lei no tocante à indemnização devida pelas *rendas* não recebidas e à *ocupação da área de sequeiro* do prédio “*Sanchares*” cuja indemnização deveria ser efectuada a título de exploração directa, é apenas sobre este segundo aspecto que movem a presente execução).

Segundo eles, a Administração alterou o conteúdo da “*Ficha de Elementos Básicos de Apoio ao Cálculo das Indemnizações Definitivas*” que constava no procedimento administrativo, de maneira a fazer constar dela uma área menor de solo de sequeiro classe E e assim fazer diminuir o valor da indemnização, que calculam em 6.663,82 euros.

Juntou documentos.

O **Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas**, em contestação do pedido, nos termos do art. 177º do CPTA, entende que o acórdão foi integralmente executado de acordo com o uso e fruição de culturas existentes no prédio à data da ocupação (fls. 55/57).

O **Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças** limitou-se a aderir aos termos e fundamentos da posição tomada pelo Ministro da Agricultura (fls. 61).

Não tendo havido réplica, cumpre imediatamente decidir.

II- Os Factos

1º- Os recorrentes Carlos Eduardo e Sofia, filho e neta de Ivo Ferreira, falecido no dia 8/10/2000, são os únicos herdeiros deste.

2º- Ivo Ferreira era viúvo de Maria Celeste Soares Caiado Ferreira, proprietária do prédio rústico denominado Herdade de Sanchares, artigo 2º, Secção T, freguesia do Torrão, concelho de Alcácer do Sal, falecida entretanto em 1/11/1995.

3º- Este prédio, que havia sido dado de arrendamento a José Cardoso com efeitos a partir de 1/01/1970, pela renda anual de 80.000\$00 (fls. 19 a 21 e 78 a 80 do p.a), viria a ser ocupado no âmbito da aplicação das leis da Reforma Agrária em 29/01/1976.

4º- A parte de sequeiro, com a área de 203,5671 ha foi devolvida em 3/02/1982; a de regadio, com a área de 18,2079 ha, foi devolvida apenas em 21/06/1990.

5º- O 1º contrato aludido em 3º (fls. 19 a 21) não identifica a área arrendada, mas o de fls. 78 a 8º do p.a. refere que o seu objecto era «*parte do prédio rústico*», enquanto que a «*declaração de direitos sobre prédios rústicos nacionalizados ou expropriados*» de fls. 74 do processo instrutor mencionava como área arrendada apenas 18.000hectares.

6º- O valor ilíquido da indemnização referente à parte de regadio foi de 1.152.219\$00, conforme despacho dos recorridos de 10 e 28 de Maio de 2001.

7º- Este despacho conjunto viria a ser anulado por acórdão deste STA de 2/10/2003, com base na violação do art. 14º, nº4, do DL nº 199/88, de 31/05, relativamente ao valor indemnizatório pelas rendas deixadas de receber durante a ocupação e com base também no art. 2º, nº1 da Portaria nº 197-A/95, de 17/03 (ainda art. 1º, nº1, da Lei nº 80/77, de

26/10 e 3º, nº1, do DL nº 199/88) relativamente à indemnização devida pela ocupação da área de sequeiro (fls. 153/157 dos autos).

8º- Este acórdão viria a ser confirmado por acórdão do Pleno do STA de 24/11/2004 (fls. 197/207 do processo principal).

9º- A “*Ficha de Elementos Básicos de Apoio ao Cálculo das Indemnizações Definitivas*” constante do procedimento administrativo e que serviu de base ao cálculo da indemnização fixada no despacho conjunto aludido em 6º supra referia que a *área de solos de sequeiro da classe E* era de 171,519 ha (fls. do pa.....)

10º- A Administração, porém, elaborou nova Ficha, alterando essa área para 35,100 (fls. 21 e 29 dos presentes autos e p.a. apenso).

11º- Foi comunicada aos exequentes, através do seu mandatário, a “*proposta de decisão elaborada em sede de execução do Acórdão*” (fls. 22 dos presentes autos).

12º- Os exequentes apresentaram a sua reclamação (fls. 30 dos presentes autos).

13º- Em resposta, foi enviado aos requerentes um ofício subscrito pelo Chefe de Gabinete do Ministro da Agricultura apresentando justificação para o cálculo da indemnização referente à área explorada directamente (fls. 38/40 dos autos).

14º- Foi posteriormente prestada uma informação datada de 28/03/2005, no âmbito do Ministério da Agricultura, em que era referido o valor de 2.865,92 euros a título de indemnização relativa à área explorada directamente pelo proprietário, sobre a qual os Senhores Ministro da Agricultura e Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças exararam, em 14/04/2005 e 12/07/2005, respectivamente, os despachos de “*Concordo*” (fls. 44/47 dos presentes autos).

III- O Direito

Em causa está nos presentes autos, exclusivamente, a parcela indemnizatória referente à área de *sequeiro* do prédio “*Sanchares*” que, ocupado em 29/01/1976 no âmbito das Leis de Reforma Agrária, foi devolvido em 3/02/1982.

Para os *exequentes* foi mal efectuado o cálculo da indemnização em **violação do caso julgado** (art. 133º, nº2, al. h), do CPA), **do princípio da igualdade** (art. 13º da CRP e 5º do CPA), e do **direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva**, bem como em **violação de lei**, nomeadamente o **art. 1º e quadro anexo nº4 da Portaria nº 197-A/95, de 17/03 e DL nº 199/88**. E tudo isto por, em seu entender, a Administração ter alterado a área de solo de sequeiro classe E relativamente à que constava na ficha inicial. Razão pela qual agora, ao abrigo dos arts. 173º e sgs. do CPA, pedem a **condenação da Administração** na execução do acórdão anulatório, ou seja, no **pagamento da indemnização no valor de 6.663,82 euros (171,519 ha x 1.500\$00 x 6,012 anos)**, **acrescido dos respectivos juros, em prazo a fixar pelo tribunal, sem prejuízo de sanção pecuniária compulsória**.

Vejam-se a razão lhes assiste.

A ficha de fls. 21 (ver também fls. 37) alterou, efectivamente, de 171, 519 ha para **35,1000 ha**, do solo de sequeiro classe E, mantendo as restantes áreas respeitantes a Solo ST/AS -áreas sociais- (5,9650 ha), a Citrinos (0,8660 ha), a Pinhal (5,5000 ha) e Eucaliptal (18,8000 ha). Introduziu, porém, a área de **118,4190 ha**, alegadamente ocupados por montado de sobreiral. E assim fazendo, ao mesmo tempo incluiu nesta nova ficha a área de **18,000 ha de prado natural** que na primitiva não

constava. Foi desta maneira que o valor inicial de 171,519 hectares se apresentou, portanto, desdobrado (35,1000+18,000+118,4190).

Isto feito, agregou à área de 35,1000 ha a de 18,000 ha, obtendo o sub-total de 53,1000 ha para solo de sequeiro de classe E, cuja indemnização calculou com base no valor de 1.500\$00 ao ano multiplicado por seis (o número de anos da ocupação), conforme se pode avistar a fls. 48 dos autos. Quanto à parte da indemnização respeitante à área restante desse solo de classe E, (118,4190 ha, alegadamente ocupada por montado de sobreiro ou sobreirais) seria calculada de acordo com a alínea g), do nº2 do art. 5º do DL nº 38/95, de 14/02, pelos critérios estabelecidos no DL nº 312/85, de 31/07 e DL nº 74/89, de 3/03, «*cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal*» (cfr. Informação de fls. 39).

Quer dizer, mesmo não deixando de ter em consideração a área de 171,519 hectares, o desdobramento efectuado acabará por representar uma alteração do valor indemnizatório global.

Pergunta-se, então: teria sido dada execução ao acórdão anulatório?

A divergência entre exequentes e Administração reside num ponto muito concreto. Enquanto a ficha inicial referia a área parcelar de 171,519 ha como sendo de solos de sequeiro da classe E, a ficha com base na qual foi calculada a indemnização somente atribuía, a esse título, a área de 35,1000 ha.

Ora, o acórdão exequendo não chegou a fixar na matéria de facto o elemento sobre o qual neste momento as partes litigam. Isto é, o acórdão da Secção limitou-se a consignar que a área de 203,5671 hectares estava destinada a sequeiro, para na oportunidade concluir que, não tendo sido provada a existência de arrendamento relativamente a ela (posição que era a dos então recorrentes), haveria que proceder à atribuição de indemnização a título de exploração directa. Bem ou mal foi isto o que o aresto afirmou, numa orientação, aliás, que viria a ser confirmada pelo Pleno.

Sublinhando este aspecto, reafirma-se: nenhuma decisão jurisdicional afirmou que o solo classe E apresentava uma superfície de 171,519 hectares. O que o acórdão asseverou foi que a totalidade da área de sequeiro (203,5671ha) haveria de ser tomada em conta para efeito de indemnização a esse título. Deste modo, não é correcto dizer-se que o acto renovador – o que efectuou o recálculo da indemnização - violou o caso julgado. O julgado implicava atribuir indemnização por toda a área de sequeiro e isso o fez a Administração (embora em moldes com que os exequentes não concordam).

A ser assim, ao contrário do que é condição normativa plasmada no art. 176º, nº1, do CPTA (“*Quando a Administração não dê execução à sentença de anulação no prazo...*” – destaque a negrito nosso), pode concluir-se que a Administração deu efectivamente execução ao acórdão anulatório. Não a deu nos termos e extensão pretendida pelos exequentes. Isso, porém, é coisa diferente.

Claro que a expressão «*quando a Administração não dê execução à sentença de anulação*» não pode ser interpretada apenas com o sentido de uma omissão pura e simples do dever de executar, como sucede quando a Administração permanece inactiva após a sentença anulatória (i.e., a Administração não dá execução), senão também com o alcance de uma execução meramente formal ou aparente da sentença (i.e., a Administração dá má execução) de modo a manter, sem fundamento, a situação ilegalmente constituída pelo acto anulado. Neste caso, pode

dizer-se, a Administração não reconstituiu a situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado (cfr. art. 173º, nº1, do CPTA) e, portanto, aí a situação ainda é de inexecução de sentença.

Mas, diferente já é a questão se a sentença anulatória não fixa os parâmetros precisos de uma actuação administrativa futura. Tal é o que sucede quando a sentença anula um acto administrativo ferido de um vício, cuja terapia para a reintegração da ordem jurídica violada passa pela prática de novo acto com um conteúdo não necessariamente pré-determinável. O caso em presença serve para ilustrar o que acabamos de dizer. Na verdade, se o acórdão anulatório afirmava a violação do art. 2º, nº1 da Portaria nº 175-A/95 (também os arts. 1º, nº1 da Lei nº 80/77 e 3º, nº1, do DL nº 199/88) para daí partir para a anulação do acto recorrido, isso se ficou a dever ao facto de o acto impugnado não ter procedido à atribuição de uma indemnização a título de exploração directa pela área de sequeiro do prédio. Logo, a execução da sentença teria que passar, naturalmente, pela fixação dessa indemnização respeitante à área de sequeiro e àquele referido título. Não especificou a sentença o modo como essa indemnização haveria de ser calculada (e, por isso, o conteúdo do acto inovador ou de execução não estava pré-determinado), porque esse era já um domínio que carecia de ser preenchido com recurso a elementos de facto que traduzissem a situação concreta, tarefa que só à Administração caberia levar a cabo.

Ora, tendo em vista que não estavam apurados os factores atendíveis para o cálculo dessa indemnização – o acórdão anulatório não os consignou por não dispor de dados suficientes para o efeito – não será possível concluir-se no âmbito da presente acção executiva se a Administração cumpriu bem ou mal a decisão judicial. É que enquanto o mal da execução para os exequentes resulta da circunstância de a Administração ter alterado os dados de facto constantes da “ficha” a que acima aludimos e que reflectiriam a aptidão do solo no momento da ocupação, para esta o bem da sua actuação se funda no facto de os elementos por que se regeu em concreto serem a tradução fiel da situação real concernente à efectiva exploração na data da ocupação.

Trata-se, pois, de uma questão central e nova, esta que acabamos de enunciar, cuja apreciação obrigará a um estudo que leve a concluir três coisas:

- Em primeiro lugar, se a Administração podia alterar os dados de uma ficha para outra;

- Depois, se os dados de facto em que a Administração por fim se loubou para executar o acórdão eram verdadeiros (i.e., se o solo de classe E era de apenas de 35,1000 hectares, se o prado natural era de 18,000 ha, se o sobreirais era de 118,4190 ha);

- Por fim, se para efeitos de indemnização os dados atendíveis se deveriam reportar à mera aptidão cultural do prédio de sequeiro à data da ocupação (tese dos exequentes) ou, diferentemente, à efectiva e concreta exploração cultural, a fim de se apurar o rendimento líquido do mesmo àquela data (tese da Administração).

Estes são, no entanto, dados cujo resultado poderá conduzir à afirmação dos vícios invocados pelos exequentes (ver atrás capítulo III, 2º parágrafo), mas que, precisamente por respeitarem a matéria nova, não poderão ser decididos sob o império do processo de execução, antes terão de ser suscitados e decididos em processo declarativo impugnatório autónomo (neste sentido, Mário Aroso de Almeida, in *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, 2ª ed., pags. 340 e 358).

Quer isto, enfim, dizer que o acto renovatório (ponto 14º da matéria de facto) deu execução ao acórdão anulatório. Se o fez mal e com vícios próprios, a sua possível anulação ao abrigo do art. 46º, nº2 do CPTA e a condenação cumulável da Administração à prática do acto devido (permitida no art. 47º, nº2, als. a), do mesmo Código) só em processo autónomo terá lugar.

Improcede, pois, a presente acção executiva.

IV- Decidindo

Nos termos expostos, acordam em julgar a acção improcedente, absolvendo os executados do pedido.

Custas pelos exequentes.

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Costa Reis* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Pressupostos.

Sumário:

- I — *O recurso previsto no artigo 150.º, do CPTA não pode ser entendido como um recurso generalizado de revista, mas como um instrumento verdadeiramente excepcional admitido apenas em casos muito limitados.*
- II — *Não justifica a revista uma controvérsia que não apresenta importância fundamental, quer do ponto de vista jurídico (dificuldade intrínseca das operações de interpretação e aplicação do direito e reflexos sobre casos futuros) quer do ponto de vista social (interesses comunitários de largo alcance).*
- III — *É o que sucede no caso em que a questão escolhida como fundamento da revista se restringe a saber se o silêncio da Administração, na sequência de um pedido de licenciamento de um edifício para utilização como moradia e oficina de reparação de automóveis, vale como deferimento ou como indeferimento tácito desse pedido.*

Processo n.º 94/06-10.

Recorrente: Dina Isabel Jorge da Silva Sequeira.

Recorrido: Município de Sintra.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Azevedo Moreira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Dina Isabel Jorge da Silva Sequeira, identificada nos autos, recorre para o Supremo Tribunal Administrativo (STA) de um acórdão do Tribu-

nal Central Administrativo Sul (TCAS) que, confirmando uma sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (TAFS), lhe rejeitou o pedido de intimação do Município de Sintra no sentido de emitir a licença de utilização relativa a um edifício para moradia e oficina de reparação de automóveis que havia construído.

Elege como fundamento do recurso a questão do deferimento tácito do seu pedido de licenciamento, que entende ter ocorrido, ao contrário do decidido pelo TCAS que se pronunciou em sentido contrário, a verificação de indeferimento tácito, uma vez que estava em apreciação um pedido de “licenciamento de obras de alteração ao projecto de construção anteriormente aprovado”.

Seria esta, pois, a questão de “importância fundamental” legitimadora da revista.

Opinião oposta é defendida pelo recorrido, Município de Sintra, que contesta esse predicado, uma vez que tal questão, afirma, não tem relevo, nem jurídico nem social, pois os seus efeitos apenas se projectam na esfera jurídica da recorrente.

Decidindo.

O art. 150º nº 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) dispõe o seguinte:

“Das decisões proferidas em última 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”.

Constitui jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal que o transcrito preceito não consagra um recurso generalizado de revista (pois que das decisões proferidas pelo TCA, na sequência de recurso de apelação, não cabe recurso para o STA), mas um recurso verdadeiramente excepcional admitido apenas em casos muito limitados.

Na situação presente, o tema invocado como fundamento da revista cinge-se a saber se o silêncio da Administração na sequência de um pedido de licenciamento de um edifício para utilização como moradia e oficina de reparação de automóveis vale como deferimento ou como indeferimento tácito desse pedido.

Trata-se de uma questão de contornos perfeitamente definidos, cuja solução se alcança sem grande dificuldade através da aplicação da normas jurídicas pertinentes que não suscitam dúvidas exegéticas de relevo e cuja importância jurídica e social, como refere a entidade contra-alegante, não ultrapassa o estreito âmbito do caso singular.

A controvérsia não apresenta, pois, quer do ponto de vista jurídico (dificuldade intrínseca das operações de interpretação e aplicação do direito e reflexos sobre casos futuros) quer do ponto de vista social (interesses comunitários de largo alcance), a importância fundamental que justificaria a revista. Do mesmo modo que se não vislumbra necessidade, e muito menos necessidade clara, de melhor aplicação do direito.

Assim, não ocorrendo qualquer dos fundamentos da sua admissão, acorda-se, nos termos do art. 150º n.ºs 1 e 5 do CPTA, em não admitir o presente recurso de revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006.— *Azevedo Moreira* (relator) — *António Samagaio* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Prescrição. Interrupção. Ilicitude do acto por vício de forma. Revogação ilegal de deferimento tácito. Causalidade adequada.

Sumário:

- I — *Para efeitos de prescrição, «conhecer o direito» (cf. artigo 498.º, do Código Civil) não é, necessariamente, conhecer na perfeição e na sua integralidade todos os elementos que compõem o dever de indemnizar, pois que o exercício do direito é independente do desconhecimento da «pessoa do responsável» e da «extensão integral dos danos».*
- II — *De acordo com os artigos 323.º, n.º 1, 326.º e 327.º, do Código Civil o prazo de prescrição do direito de indemnização por danos causados por actos administrativos contenciosamente impugnados interrompe-se com a notificação do autor desses actos para responder no recurso contencioso, só começando a correr novo prazo de três anos com o trânsito em julgado da decisão proferida nesse processo.*
- III — *O vício de forma por falta de fundamentação, embora preenchendo a noção ampla de ilicitude, só gerará direito de indemnização se esse motivo anulatório tiver inquestionavelmente determinado o conteúdo resolutório do acto ilegal, de tal modo que se o acto tivesse respeitado os deveres de fundamentação haveria de ter satisfeito o direito ou interesse substantivo.*
- IV — *Anulado um acto por ter procedido a uma revogação ilegal de anterior acto de deferimento tácito, em execução de sentença ressurgirá em plenitude o acto tácito, devendo proceder-se em consonância com ele. Contudo, para que esta tese funcione, preciso é que o acto tácito seja válido e constitutivo de direitos, pois, de contrário, se esse deferimento tácito for nulo ou inexistente, então diz-se que ele não chegou a produzir quaisquer efeitos jurídicos (logo, não foi constitutivo) e, por isso, também não poderá ser objecto de revogação de acordo com o artigo 139.º, n.º I, alínea a), do CPA.*
- V — *Tendo o acto revogatório sido anulado, ele não será causa adequada dos danos invocados se o acto revogado (alegado deferimento tácito) não tiver chegado a produzir efeitos favoráveis, porque nulo.*

Processo n.º 294/05-11.

Recorrentes: Sociedade Imobiliária Quinta de Santa Filomena, S. A., e Estado.

Recorridos: os mesmos.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA:

I- Relatório

A “**Sociedade Imobiliária Quinta de Santa Filomena, SA**”, com os demais sinais dos autos, recorre jurisdicionalmente da sentença do TAC de Lisboa que julgou *improcedente* a acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual que ali instaurara contra o Estado Português.

Concluiu as alegações respectivas da seguinte maneira (cfr. fls. 559 e 605 e sgs.):

«1ª *A ilicitude do despacho da Senhora Directora-Geral do Turismo, de 1993.02.01, encontra-se decidida, com trânsito em julgado, pela sentença do douto Tribunal a quo, de 1995.12.19, que anulou aquele acto com fundamento nas suas manifestas ilegalidades (v. arts. 671º e segs. do CPC) - cfr. texto nºs 1 a 4;*

2ª *A ilicitude das actuações do Estado Português resulta ainda da violação dos princípios da boa fé e da tutela da confiança da ora recorrente (v. art.6º- A do CPA e arts. 227º e 762º do C. Civil)- cfr. texto n.º 5;*

3ª *Na execução da resolução do CM n.º 34/84, de 5 de Junho, os órgãos e serviços do Estado Português tinham e têm o dever de proceder de acordo com as regras da boa fé (v. art. 762º do C. Civil; cfr. art. 6º.A do CPA) -cfr. texto nºs 5 e 6;*

4ª *Pela referida resolução, o Estado Português impôs à ora recorrente a aceitação da dação em pagamento dos terrenos em causa, por um valor estimado de 684.000.000\$00 (seiscentos e oitenta e quatro mil contos), que foi fixado por uma comissão arbitral, nomeada pelo Ministro das Finanças e do Plano, no pressuposto da aprovação dos projectos do empreendimento turístico previsto para a zona (v. nºs 5 a 10 dos factos assentes; cfr. resposta ao quesito 1º), tendo sido tal pressuposto absolutamente essencial para a fixação do preço da dação - cfr. texto nºs 6 e 7;*

5ª *No caso em análise, nunca poderia deixar de “ser valorado como facto provado” o que consta do art. 59º da matéria de facto - “0 BES e o BPA estavam obrigados a cumprir as determinações constantes da RCM nº 34/84 e demais Instruções e determinações do Governo” - , pois a prova de tal matéria resultou directamente dos nºs 1., 31, 32 e 34 da matéria de facto assente, do depoimento das testemunhas inquiridas, bem como do próprio Regime legal a que aquelas então empresas públicas estavam sujeitas, ex vi do disposto nos arts. 12º a 14º do DL nº 260/76, de 8 de Abril – cfr. texto nºs 6 e 7;*

6ª *Ao indeferir os projectos do empreendimento turístico apresentados pelo ora recorrente, o Estado Português reduziu drasticamente o valor dos terrenos dados em pagamento, pois estes valem hoje cerca de 5.000.000\$00, conforme se encontra provado nos presentes autos (v. resposta ao quesito 26º) - cfr. texto nºs 6 e 7;*

7ª *O despacho da Senhora Directora-Geral do Turismo, de 1993.02.01, integra assim, também pelas razões referidas, um acto claramente ilícito, ofendendo os princípios da boa fé e da tutela da confiança da ora recorrente e violando o disposto nos arts. 227º e 762º do C. Civil (cfr. art. 6º-A do CPA) – cfr. texto nºs 5 a 7;*

8ª *O Estado Português tinha o dever de respeitar os anteriores actos de aprovação da localização do empreendimento da ora recorrente,*

nomeadamente os considerados como pressuposto da fixação do valor dos terrenos em causa, na Resolução do Conselho de Ministros nº 34/84, de 5 de Junho, bem como o deferimento tácito do pedido de aprovação dos projectos do empreendimento em causa (v. sentença de 1995.12.19, a fls. 206 dos autos), não praticando actos que inviabilizassem tais aprovações ou o aproveitamento urbanístico dos terrenos em causa (v. art. 6º-A do CPA) - cfr. texto n.ºs 8 e 9;

9ª Os órgãos do Estado Português não agiram assim com a diligência exigível face às circunstâncias em que ocorreram as actuações ilícitas sub judice, pelo que a sua culpa é inquestionável - cfr. texto n.ºs 9 e 10;

10ª Em consequência das actuações ilícitas do Estado Português, verificaram-se diversos prejuízos na esfera jurídica da ora recorrente, consubstanciados, por um dado, em danos emergentes, ou prejuízos directamente causados no valor dos bens em causa e, por outro, em lucros cessantes, decorrentes da impossibilidade de afectação dos bens em causa aos fins a que se destinavam e obtenção dos rendimentos inerentes (v. art. 564º do C. Civil) - cfr. texto n.ºs 11 e 12;

11ª Os terrenos da ora recorrente foram avaliados, em 1984, em 684.000.000\$00, face às suas potencialidades edificativas, considerando a sua afectação a um empreendimento turístico (v. n.ºs 5, 33, 35 e 36 da matéria de facto), passando a valer, a partir de 1993, apenas 5.000.000\$00, em consequência das actuações ilícitas do Estado Português, que inviabilizaram o referido aproveitamento edificativo (v. n.º 58 da matéria de facto) - cfr. texto n.ºs 12 e 13;

12ª Em consequência da referida actuação ilícita, a ora recorrente suportou ainda lucros ou benefícios cessantes, por lhe ter sido impedida a execução e exploração económica do empreendimento previsto para os terrenos em causa - cfr. texto n.ºs 12 e 13;

13ª A douta sentença do Tribunal a quo de 1995.12.19, anulou o despacho da Senhora Directora-Geral do Turismo, de 1993.02.01, com fundamento em ilegal revogação de anteriores actos constitutivos de direitos, violações de lei e falta de fundamentação - cfr. texto n.ºs 14 a 16;

14ª No caso sub judice encontra-se assim decidido com trânsito em julgado que a A. era titular de verdadeiros direitos subjectivos resultantes das diversas aprovações do empreendimento em causa, pelo que a sentença recorrida violou frontalmente o disposto nos arts. 205º/2 da CRP e 671º e segs. do CPC - cfr. texto n.ºs 16 e 17;

15ª O conteúdo e alcance dos direitos subjectivos da ora recorrente, que foram judicialmente reconhecidos, nunca poderia ser posto em causa no presente meio processual face a alegadas normas do PROT Algarve ou do DL 351/93, de 15 de Outubro, ex vi do art. 205º da CRP e dos arts. 671º e segs. do CPC, pois tal consubstanciaria uma reapreciação dos pressupostos lógicos necessários e indispensáveis à emissão da parte dispositiva daquela douta decisão judicial (v. fls. 110 v -111 do Proc. n.º 315/93), retirando-se qualquer eficácia e utilidade àquela decisão anulatória e violando-se frontalmente o respectivo caso julgado (v. art. 205º/2 da CRP; cfr. ainda, art. 22º da CRP e Acs. do TC n.º 329/99, DR, II Série, de 1999.07.20; n.º 517/99 (Pleno), Proc. n.º 517/98) - cfr. texto n.ºs 17 a 19;

16ª A douta sentença recorrida enferma de manifestos erros de julgamento, pois os prejuízos suportados pela ora recorrente são consequência directa e imediata das actuações lícitas do Estado Português, existindo assim nexo de causalidade, pelo que foi frontalmente violado o disposto nos arts. 562º e segs. do C. Civil - cfr. texto n.ºs 20 a 22» (cfr. fls. 559/562 e 605).

Contra-alegou o **Ministério Público**, em representação do **Estado Português**, com a apresentação das seguintes **conclusões** (cfr. fls. 596/597):

«1- Não há que conhecer da violação dos alegados princípios da boa fé e tutela, nas conclusões 2ª, 3ª, 5ª e 7ª.

Ainda que assim se não entenda, os mesmos não se mostram violados

2- Em negociação livre, a A. constituiu-se em Sociedade e aceitou a dação.

3- Incluída uma conclusão, entre a matéria fáctica, não deve a mesma ser valorada, como facto.

4- O acto tácito de deferimento enferma de vício grave.

5- Padece de **nulidade**, o acto tácito de aprovação do projecto, anterior ao Despacho revogatório anulado - art.ºs 14º/11 e 2 (zonas agrícolas); 15º/1 e 2 (zonas de protecção da natureza) do PROT- Algarve.

6- Na falta do pedido de confirmação da compatibilidade, com as regras de uso, ocupação do solo, resulta a **caducidade** de eventuais direitos - art. 1º/1 e 3 do DL n.º 351/93.

7- Não assistiam direitos subjectivos ao A e tão só meras expectativas.

8- Não se mostra consolidado qualquer direito subjectivo

9- Não se verifica o necessário pressuposto do nexo de causalidade da responsabilidade invocada.

10- A abstenção do exercício dum direito pela própria A e respectiva à conduta negocial da mesma se atribuem os prejuízos» (cfr. fls. 596/597).

Recorreu também o **Réu Estado** relativamente à parte desfavorável decidida na sentença (cfr. fls. 522), **concluindo** as suas alegações (564/568) do seguinte modo (cfr. fls. 564 e segs. e 614 e 618):

«1ª. O conhecimento da desvalorização do terreno reporta-se a data anterior à da emanação do Despacho da DGT e acto tácito de indeferimento.

2ª. À data da instauração da presente Acção e citação do R decorrerá há muito o direito indemnizatório que se pretende fazer valer, com base na RCM e dação em cumprimento.

3ª. Não foi por acaso a apresentação pela DGT, do pedido de reconhecimento da aprovação dos projectos de empreendimento.

4ª. Se lhe assistisse o direito ao licenciamento, não se sentiria na necessidade de se socorrer desse expediente para "a latere" se socorrer de pretensos direitos que há muito "ex lege" haviam caducado.

5ª. Foi violado o disposto nos arts. 306º e 323º do CC; 12º/1 e 2 do DL n.º 176-A/78, de 18/5; 3º e 4º do DL n.º 351/93, de 7/10».

Sobre este recurso apresentado pelo M.P. **contra-alegou**, igualmente, a "**Sociedade Imobiliária de Santa Filomena, SA**", concluindo as suas alegações do modo que segue:

«1ª. O acto gerador da responsabilidade civil do R, foi o despacho da Senhora Directora-geral do Turismo, de 1993.02.01, que indeferiu

a pretensão da A., violando direitos subjectivos e interesses legítimos - cfr. texto n.ºs 1 a 3;

2.ª- A Resolução do Conselho de Ministros n.º 34/84, de 5 de Junho, que fixou o valor dos terrenos em 684.000.000\$00 considerando a aprovação do empreendimento turístico, e a consequente dação em pagamento, não eram susceptíveis de, por si só, causarem danos à A. e gerarem responsabilidade civil extracontratual do R. -cfr. texto n.º 3;

3.ª- A A. recorreu contenciosamente do referido despacho, de 1993.02.01, tendo este sido anulado pelo douta sentença, de 1995.12.19, transitada em julgado em 1996.01.23, pelo que, tendo a presente acção sido intentada em 1996.09.16, é manifesto que não decorreu o prazo prescricional de três anos (v.arts.323.º;326.º,327.º e 498.º do C. Civil)- cfr. texto n.º 4;

4- A douta sentença, de 1995.12.19, anulou o referido despacho, com fundamento em ilegal revogação de anteriores actos constitutivos de direitos, violações de lei e falta de fundamentação, encontrando-se assim decidido, com trânsito em julgado, que o A. era titular de verdadeiros subjectivos, resultantes das diversas aprovações do empreendimento em causa -cfr. texto n.º 5;

5.ª- O conteúdo e alcance dos direitos subjectivos do A., que foram judicialmente reconhecidos, nunca poderia ser posto em causa no presente meio processual face a alegadas normas do PROT Algarve ou do DL 351/93, de 15 de Outubro, ex vido art. 205.º da CRP e dos arts. 671.º e segs. do CPC, pois tal consubstanciaria uma reapreciação dos pressupostos lógicos, necessários e indispensáveis à emissão da parte dispositiva daquela douta decisão judicial (v. fls. 110v - 111 do Proc. n.º 315/93), retirando-lhe qualquer eficácia e utilidade e violando frontalmente o respectivo caso julgado (v. art. 205.º/2, da CRP; cfr. ainda, art. 22.º da CRP e Acs. TC n.º 329/99, DR, II Série, de 1999.07.20; n.º 517/99(Pleno), 517/98)- cfr. texto n.ºs 5 e 6».

Cumpre decidir.

II- Os Factos

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

«1. A autora é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada que tem por objecto a compra e venda de imóveis, incluindo terrenos, edifícios e suas fracções autónomas, bem como a promoção de empreendimentos turísticos imobiliários, e tem como sócios, em partes iguais, o Banco Português do Atlântico, EP e o Banco Espírito Santo e Comercial de Lisboa, EP -(Doc. de fls. 19 a 23 dos autos, que aqui se dá por reproduzido;

2. A “TORRALTA - Clube Internacional de Férias, SARL” era proprietária dos seguintes prédios rústicos, com a área total de 27,808 hectares, sítos na freguesia de Alvor, município de Portimão - Docs. de fls. 24 a 32 dos autos, que aqui se dão por reproduzidos:

a) Prédio rústico sito no Vale da Zorra, descrito na Conservatória do Registo Predial de Portimão, sob o n.º 108, a fls. 55, do Livro B-I;

b) Prédio rústico sito no Sítio da Nora, descrito na Conservatória do Registo Predial de Portimão, sob o n.º 3831, a fls.143, do Livro B10;

c) Prédio rústico sito no Sítio de Maria Pires, descrito na Conservatória do Registo Predial de Portimão, sob o n.º 5259-A, a fls. 64, do Livro B-14;

d) Prédio rústico sito no Vare da Zorra, descrito na Conservatória do Registo Predial de Portimão, sob o n.º 6325, a fls. 16 do Livro B17;

e) Prédio rústico sito no Sítio da Nora, descrito na Conservatória do Registo Predial de Portimão, sob o n.º 6642, a fls., 181, do Livro B17;

f) Prédio rústico sito no Sítio do Vare da Zorra, descrito na Conservatória do Registo Predial de Portimão, sob o n. 6531, a fls. 40 V., do Livro 5-25;

g) Prédio rústico sito no Sítio do Pesqueiro ou Vare da Zorra, descrito na Conservatória do Registo Predial de Portimão, sob o n.º. 11346, a fls 127 V., do Livro 3-27;

h) Prédio rústico sito no Sítio da Nora, descrito na Conservatória do Registo Predial de Portimão, sob o n.º 11416, a fls 165 V., do Livro <B-27;

i) Prédio rústico sito no Sítio de Maria Pires, descrito na Conservatória do Registo Predial de Portimão, sob o n. 13585, a fls. 108, do Livro 3-34;

j) Prédio rústico sito no Vale da Zorra, descrito na Conservatória do Registo Predial de Portimão, sob o n.º. 9531, do Livro <B-25;

3. Em 1983.05.13, através do parecer n.º. 225/83, da Direcção-geral do Turismo «DGT), proferido no processo CT-79/2 V.2, foi aprovada a localização dos projectos do conjunto turístico apresentados pela TORRALTA para os terrenos supra referidos, tendo sido decidido, além do mais, o seguinte - Doc. de fls. 33-34 dos autos, que aqui se dá por reproduzido:

“De acordo com os pareceres emitidos pelas várias entidades, de que se anexam fotocópias, e ainda face às decisões da reunião conjunta constantes da acta n.º. 82/83, de 2.2.83, a Direcção-geral do Turismo APROVA a localização, podendo portanto a empresa dar seguimento aos estudos;

4. Em 1984.09.03, a DGT através do parecer n.º 336/84, proferido no processo CT’-79/2 V.2, apreciou os novos elementos apresentados pela TORRALTA referentes ao pedido de aprovação da localização do conjunto turístico relativo aos prédios acima especificados, tendo decidido, além do mais, o seguinte - Doc. de fls. 35 dos autos, que aqui se dá por reproduzido:

“Com base nos pareceres das demais entidades que se pronunciaram sobre o empreendimento, a Direcção-Geral do Turismo aprova-o quanto a aspectos de localização, desde que em fase posterior do estudo estejam integralmente satisfeitos os condicionamentos constantes em alguns desses pareceres, particularmente o da Direcção-geral do Ordenamento e Direcção-geral de Portos”;

5. O Conselho de Ministros, através da resolução n.º. 34/84, de 5 de Junho, após considerar que a situação económico-financeira da “TORRALTA” continuava a deteriorar-se e que sem uma drástica redução do passivo, utilizando-se para o efeito o enorme e valioso património de que a empresa dispunha, não seria realisticamente possível viabilizá-la, estabeleceu, além do mais, que as instituições credoras deveriam aceitar os terrenos objecto de avaliação pela comissão arbitral pelo valor de 11,9 milhões de contos, assim distribuídos pelos vários terrenos - Doc. de fls. 36-39 dos autos, que aqui se dá por reproduzido:

(milhares de contos)

Comenda 684

Troia, B3 2.188

Lagoa, Monte gordo 1.505

Morgado d’Agre 5.471

Quinta da Praia –Alvor 1.368
Quinta de Santa Filomena 684;

6. A referida Resolução nº 34/84 estipulou ainda, relativamente às instituições de crédito credoras, no seu ponto 2.1 - Doc. de fls. 36 a 39 dos autos:

«b) Deverão procurar constituir, sempre que julgado conveniente e dentro do princípio da livre negociação entre as partes, sociedades com o objectivo de promoverem o património recebido como dação em pagamento, as quais terão como sócios não mais de três bancos e, quando for considerado de interesse para as instituições de crédito, empresas especializadas no sector imobiliário-turístico, em número não superior a 2;

c) *Deverá cessar a contagem de juros, a partir de 1 de Janeiro de 1984, relativamente ao passivo bancário que for liquidado por força da dação em cumprimento».*

7. No ponto 5, parte final dos considerandos desta Resolução, refere-se o seguinte:

“Esta forma de liquidação mereceu a adesão de princípio por parte da banca credora conforme comunicação efectuada à empresa, em Fevereiro de 1983, através do banco maior credor, “União de Bancos Portugueses, E.P”;

8. No ponto 8 dos mesmos considerandos diz-se, para além do mais, o seguinte:

(g) *...as instituições de crédito credoras aceitaram, em negociação livre, o princípio da dação em cumprimento, o que permitirá o ressarcimento dos seus créditos e a afectação dos recursos assim disponíveis em novos investimentos desta ou de outras empresas;*

h) *a comissão arbitral constituída ao abrigo do despacho de 24 de Novembro de 1983, do Ministro das Finanças e do Plano, apresentou dois valores para cada um dos terrenos objecto de dação em cumprimento, consoante o destino que lhe estivesse reservado: a sua comercialização a curto prazo, efectuada por um mediador imobiliário, num processo de liquidação do património da empresa, ou a sua promoção ou desenvolvimento, no âmbito do objecto de uma empresa turístico-imobiliária “;*

9. Os bancos BPA e BESCL *“eram detentores de créditos sobre a TORRALTA, SARL, além de outros créditos que detêm sobre a mesma, pelo valor de seiscentos e oitenta e quatro mil contos (.), emergentes, de diversas operações bancárias”* - Doc. de fls. 24-32 dos autos;

10. Por escritura de 1986.01.24, lavrada no Livro de Notas para escrituras diversas nº54-J, de fls. 7 verso do 12º Cartório Notarial de Lisboa, a “TORRALTA”, nos termos das resoluções do Conselho de Ministros nºs 34/84, de 5.6, e 18/85, de 20.4, fez dação em pagamento dos prédios especificados, livres de quaisquer ónus ou encargos e totalmente desocupados, no valor de seiscentos e oitenta e quatro mil contos -Doc. de fls. 24-34 dos autos;

11. Em 1987.08.13, a DGT, através do parecer n. 291/87, proferido no processo CT 97, apreciou os novos estudos apresentados relativos à localização do conjunto turístico a implantar nos prédios referidos no art. 2, tendo decidido, além do mais, o seguinte - Doc. de fls. 40-41 dos autos, aqui se dá por reproduzido:

“Com base nos pareceres das demais entidades que se pronunciaram sobre o empreendimento, a Direcção-geral do Turismo aprova-o quanto a aspectos de localização, desde que sejam satisfeitos os condicio-

namentos contidos em alguns desses pareceres, em particular os da Direcção-geral de Portos”;

12. Em 1990.02.22, foi requerida na DGT nova aprovação do empreendimento turístico que pretende levar a efeito nos prédios acima especificados;

13. A DGT solicitou parecer da Câmara Municipal de Portimão (CMP) e da Comissão de Coordenação da Região do Algarve (CCRA), mas aquelas entidades não se pronunciaram, no prazo de 45 dias a contar da referida solicitação - Doc. de fls. 42 dos autos, que aqui se dá por reproduzido;

14. Em 1990.11.20, a DGT, através do parecer nº 967/90, proferido no processo nCT79, aprovou a localização do conjunto turístico e os anteprojectos dos edifícios a implantar nos prédios referidos no art. 2º, tendo decidido além do mais, o seguinte - Doc. de fls. 42 dos autos:

“A Câmara Municipal de Portimão e a Comissão de Coordenação da Região do Algarve, oportunamente consultadas, não se pronunciaram nos prazos previstos nos arts. 16º do Regulamento dos empreendimentos turísticos, aprovado pelo Decreto Regulamentar nº. 8/89, e 28º/2 do Decreto-Lei nº.328/86 de 30/9 com a redacção dada pelo Decreto-lei nº. 434/89, de 21/11, respectivamente, pelo que se considera que aprovam tacitamente o requerido “;

15. Em 1992.04.01, na sequência da aprovação da localização do empreendimento em causa, a autora requereu na DGT, através do requerimento n. 10086, aprovação dos respectivos projectos - Doc. de fls. 89 dos autos, que aqui se dá por reproduzido;

16. Através do ofício n. 31731, de 1992.12.30, a DGT comunicou à autora, “no cumprimento do disposto no art. 100º do Decreto-lei nº. 442/91, de 15.11, “as propostas sobre o requerido”, tendo-lhe então fixado “o prazo de 10 dias para se pronunciar; por escrito, sobre o que se lhe oferecer” -Doc. de fls. 43 dos autos, que aqui se dá por reproduzido;

17. Em 1993.01.08, a autora solicitou na DGT que fosse proferida a *“decisão relativa à continuação do processo, dentro dos princípios já aprovados em 90.11.20”* -Doc. de fls. 44-45 dos autos, que aqui se dá por reproduzido;

18. Através do ofício n. 4522, de 1993.02.24, da DGT, a autora foi notificada de um despacho da Sra. Directora-Geral do Turismo, indeferindo a sua pretensão;

19. Em 1993.03.18, a autora solicitou na DGT a passagem de certidão destinada a instruir recurso contencioso deste despacho - Doc. de fls. 46 dos autos, que aqui se dá por reproduzido;

20. Em 1993.04.06, a autora recebeu a certidão solicitada - Doc. de fls. 47 dos autos, que aqui se dá por reproduzido;

21. Da referida certidão resulta que a Senhora Directora-geral do Turismo proferiu em 1993.02.01 o despacho do seguinte teor - Doc. de fls. 120 dos autos:

*“ Indefiro
Paulina Martins
93.02.01 “;*

22. Em 1993.05.28, a autora recorreu contenciosamente do despacho de 1993.02.01, da Senhora Directora Geral do Turismo, em processo que correu os seus termos sob o nº. 315/93, na 2 Secção deste Tribunal - certidão junta a fls. 95-117 dos autos, que aqui se dá por reproduzida;

23. Autoridade recorrida foi notificada para responder neste recurso contencioso, através de ofício remetido pelo correio em 1993.06.24 - cfr. fls. 106 e 106 verso dos autos;

24. Por sentença proferida neste mesmo recurso, em 1995.12.19, foi anulado o despacho impugnado, com fundamento em ilegal revogação de actos constitutivos de direitos - cfr. fls. 201 a 208 dos autos;

25. Esta sentença foi notificada à autora através de ofício expedido em 1996.01.08, tendo transitado em julgado em 1996.01.23 - cfr. fls. 209-211 dos autos;

26. Em 1996.04.02, a autora, considerando que “*até à data não foi ainda dada qualquer forma de execução*” à sentença de 1995.12.19, apresentou uma exposição na DGT, peticionando o seguinte - Doc. de fls. 48-50 dos autos, que aqui se dá por reproduzido:

“*Requer a V. Ex.ª, que, em cumprimento da dita decisão judicial exequenda (v. art. 208º da CRP), se digne reconhecer a aprovação dos projectos do empreendimento em causa, realizando-se, se tal for considerado conveniente, uma reunião com representantes de outras entidades, nomeadamente CCRA e CMPortimão*”;

27. A autora não foi notificada, até 1996.09.13, de qualquer decisão dos órgãos da DGT relativamente ao requerimento apresentado em 1996.04.02;

28. A petição inicial da presente acção deu entrada na Secretaria Judicial deste Tribunal Administrativo de Círculo, em 1996.09.16 - cf. fls. 2 dos autos;

29. A implantação das edificações que integram o empreendimento em causa, segundo o projecto apresentado pela autora, situa-se fora das zonas de ocupação turística definidas pelas plantas de localização e pela carta do ordenamento do Plano Regional de Ordenamento do Território do Algarve (PROT-Algarve)- Docs. de fls. 68 e 69-70 dos autos, que aqui se dão por reproduzidos;

30. A DGT, pelo Despacho nº 1/97 declarou estar impedida de reconhecer o deferimento tácito ao pedido de aprovação do projecto apresentado pela autora, face à aprovação, pelo Decreto Regulamentar nº 11/91, de 21 de Março, do PROT-Algarve -Doc. de fls. 71-73 dos autos, que aqui se dá por reproduzido.

31. O BPA e o BES eram, em 1984 e 1986, empresas públicas, cujo capital pertencia integralmente ao Estado,

32. O BES e o BPA eram empresas públicas sujeitas à superintendência e tutela do governo.

33. Na avaliação da Quinta de Santa Filomena, a comissão arbitral considerou a aprovação pela DGT e demais entidades de um empreendimento turístico para o local -v. **resposta ao quesito 1º**;

34. A A. foi constituída na sequência da Resolução do Conselho de Ministros 34/84, de 5 de Junho, para permitir a dação em pagamento dos prédios referidos no artigo 2º do presente articulado -v. **resposta ao quesito 2º**;

35. Os credores da “Torraltá” - BESCL e EPA - e a autora só aceitaram o referido valor da dação em pagamento no pressuposto da existência das aprovações da DGT e demais entidades - **V. resposta ao quesito 3º**;

36. Sem tais aprovações, os terrenos em causa valiam, na altura, menos de dez milhões de escudos -v. **resposta ao quesito 4º**;

37. O ilegal indeferimento da pretensão da A, e o inevitável processo judicial que lhe seguiu, bem como a divulgação de toda a situação junto da banca e demais agentes económicos do ramo da A., nomeadamente,

sociedades mediadoras, de construção e exploração de estabelecimentos turísticos, fizeram desacreditar por completo o empreendimento da A. perante os seus potenciais adquirentes -v. **resposta ao quesito 5º**;

38. Houve propostas de aquisição do terreno, com valores próximos de Esc. 1.000.000.000\$00 (Um milhão de contos) condicionadas à aprovação dos projectos apresentados na DGT, nomeadamente por parte das sociedades “Oxford & Cambridge Holdings, Limited” e “Algarvesol - Empreendimentos Turísticos, SA” - **v. resposta ao quesito 6º**;

39. Em consequência do despacho de 1993.02.01, a autora ficou impossibilitada de realizar os referidos negócios e de beneficiar dos proveitos deles decorrentes - **resposta ao quesito 7º**;

40. Caso investisse o produto da venda do seu empreendimento, a autora obteria lucros líquidos nunca inferiores a 30% - **v. resposta ao quesito 8º**;

41. A A. investiu todos os seus recursos próprios, tendo ainda recorrido ao crédito bancário, para promover a aquisição dos terrenos, bem como para elaborar os projectos e obter o Licenciamento do conjunto turístico em causa -v. **resposta ao quesito 9º**;

42. A data do despacho de 1993.02.01, da Sra. Directora geral do Turismo, a A. não tinha qualquer outro empreendimento em curso - **v. resposta ao quesito 10º**;

43. Em 1992.12.31, o montante dos capitais da autora investidos na aquisição do terreno e (licenciamentos da construção do empreendimento em causa era de Esc. 1.276.000.000\$00 -v. **resposta ao quesito 11º**;

44. Em virtude da total paralisação do procedimento de aprovação licenciamento do empreendimento da A., os capitais investidos deixam de poder gerar qualquer rendimento, continuando a avolumar-se despesas com juros de empréstimos e outros encargos suportados pela A. com vista à prossecução do seu empreendimento -v. **resposta ao quesito 12º**;

45. O montante de capitais investidos pela autora na aquisição de terrenos e financiamento da construção do empreendimento em causa, acima mencionada, teria gerado um rendimento de depósitos a prazo nunca inferior a 916.594.500\$00- **v. resposta ao quesito 13º**;

46. Como consequência do despacho de 1993.02.01, e consequente impossibilidade de prosseguir a realização do seu empreendimento, a actividade da autora está praticamente paralisada -v. **resposta ao quesito 14º**;

47. Os sócios da autora efectuaram diversos suprimentos para financiar a sua actividade -v. **resposta ao quesito 15º**;

48. Em honorários dos técnicos autores dos projectos do seu empreendimento turístico a autora despendeu até à data da propositura ida acção a importância de 29.520.000\$00 -v. **resposta ao quesito 16º**;

49. Os custos de funcionamento e gestão corrente da sociedade importaram o dispêndio de um montante superior a 37.605.000\$00 -v. **resposta ao quesito 17º**;

50. Os encargos financeiros resultantes da indemnização dos financiamentos bancários necessários à concretização do empreendimento da autora, traduziram-se, até Agosto de 1996, num montante superior a 464.874.000\$00 -v. **resposta ao quesito 18º**;

51. Com o indeferimento de 1993.02.01 da Directora-Geral do Turismo, e do descrédito que esse acto originou, não foram concluídos os procedimentos de licenciamento do empreendimento da autora, o início da execução das respectivas obras de infra-estruturas e construção, a subsequente comercialização e valorização económica, e o recebimento,

por parte da autora das respectivas receitas e lucros -v. **resposta ao quesito 19º**;

52. Em virtude do provado no quesito 19º, a autora suportou durante um maior período de tempo os encargos provenientes do dispêndio das quantias referidas nos quesitos 11º, 16º, 17º e 18º -v. **resposta ao quesito 20º**;

53. A autora manteve as suas despesas de funcionamento decorrentes, nomeadamente, do pagamento de remunerações, salários e outras despesas com o pessoal; de pagamento a fornecedores, custos de estudos, projectos e planos, taxas e despesas administrativas diversas -v. **resposta ao quesito 21º**;

54. O indeferimento do pedido de aprovação dos projectos dos edifícios do conjunto turístico a A. implicou o total descrédito daquele empreendimento e da sua imagem comercial junto da banca, fornecedores e clientes – v. **resposta ao quesito 22º**;

55. A autora suportou encargos e despesas com processos judiciais – v. **resposta ao quesito 23º**;

56. Os imóveis identificados no artigo 2º integram o activo da A., encontrando-se contabilizados pelo valor de 684.000.000\$00 (seiscentos e oitenta e quatro milhões de escudos) -v. **resposta ao quesito 24º**;

57. Dos activos do BPA e do BES, à data da sua privatização, faziam parte as quotas da sociedade A., as prestações realizadas pelos sócios e o respectivo património valorizados nos montantes indicados, acrescidos de juros e demais encargos -v. **resposta ao quesito 25º**;

58. Os terrenos em causa, sem qualquer aproveitamento turístico, valem neste momento cerca de Esc. 5.000.000\$00 -v. **resposta ao quesito 26º**;

59. O BES e o BPA estavam obrigados a cumprir as determinações constantes da resolução do Conselho de Ministros n. 34/84 e demais instruções e determinações do governo -v. **resposta ao quesito 27º**;

60. O custo das infra-estruturas e edifícios que teriam sido executados entre 1993 e 1994 seria inferior ao que a autora teria de suportar actualmente -v. **resposta ao quesito 29º**».

III- O Direito

1- Da nulidade processual

Antes de tudo, importará apreciar a **nulidade** suscitada pela recorrente particular (fls. 621) referente à alegada “exorbitância” das alegações e conclusões juntas pelo Estado Português na peça de fls. 616/618 relativamente à de fls. 564/568.

Apreciando.

Apesar de absolutória a sentença, o Estado Português recorreu dela na parte em que lhe havia sido desfavorável (fls. 522). Referia-se à decisão tomada sobre a excepção de *prescrição* oportunamente invocada e que fora considerada improcedente.

Nas alegações (fls. 564/568) o Estado continuou a afirmar que o conhecimento dos danos que a A. disse ter sofrido teve lugar muito antes da anulação jurisdicional do acto da DGT a que se refere o ponto 24 da matéria de facto.

Mas, por não ter feito juntar as *conclusões* devidas, foi notificado para as apresentar (fls. 610), o que viria a fazer (fls. 614).

Verdade é que, indo além do que lhe cumpria, fez a junção de uma *nova peça alegatória*, apesar de a ela ter dado genericamente o nome «*Conclusões de Recurso que apresenta o Estado*» (fls. 614).

Deste modo, independentemente da eventual exorbitância do seu teor em relação à essência alegatória da peça inicialmente apresentada (fls. 564 e sgs), não tomaremos em consideração o seu conteúdo, por configurar a repetição de anterior acto processual praticado com igual objectivo.

O mesmo não se dirá das *conclusões* propriamente ditas (O recorrente, referindo-se a elas, disse a fls. 613, *in fine*: “*Conclui-se*”) para cuja junção havia sido notificado. São as *conclusões* que inicialmente faltaram e, como se pode verificar, respeitam, ainda que com diferentes palavras, o conteúdo do discurso fundamentativo das alegações de fls. 564 e sgs.

Eis por que, sem mais considerandos, julgamos improcedente a arguida nulidade processual.

2-Introdução

São dois os recursos jurisdicionais para apreciar:

- Um, interposto pela autora, “*Sociedade Imobiliária Quinta de Santa Filomena, S.A.*”, contra a sentença que, conhecendo do mérito, julgou improcedente a acção por si intentada no TAC de Lisboa;

- Outro, pelo Réu *Estado*, contra a decisão contida no aresto de julgar improcedente a excepção de *prescrição* por si invocada.

Atendendo, porém, à natureza da excepção (art. 493º, nº2, do CPC), haverá que conhecer, em primeiro lugar, do recurso jurisdicional apresentado pelo Estado, pela prejudicialidade que o seu resultado pode representar relativamente ao conhecimento do mérito do recurso da autora.

3- Do recurso do Estado

Considera o recorrente nas suas alegações (fls. 564 e sgs) que a autora assentou a causa de pedir da acção em três vectores: a) a resolução do Conselho de Ministros nº 34/84, de 5/06; b) a dação em pagamento de terrenos da Torralta; c) o acto de indeferimento da DGT de 01/02/93.

E a respeito de cada um, afirma o seguinte:

- A Resolução, sendo acto administrativo recorível, consolidou-se como acto lícito na medida em que lhe não foi movida qualquer impugnação;

- A dação é um acto de direito privado. A declaração da sua ilicitude não pode ser feita em acção de responsabilidade civil extracontratual, como é esta;

- O PROT/Algarve foi aprovado pelo *DR* nº 11/91, de 21/03, que criou zonas de protecção da natureza. Na sequência dele, haveria a autora de requerer a confirmação de compatibilidade das aprovações de localização do empreendimento com o PROT, o que não provou ter feito.

Depois, acrescenta:

- O acto *anulado judicialmente* (cfr. ponto 24 da matéria de facto) é, afinal, *nulo* e não é susceptível de se convalidar.

- A A. conheceu os prejuízos muito antes da anulação jurisdicional. Assim, o alegado facto extintivo ocorreu muito antes daquele a que a sentença se reporta e os direitos que a A. pretende fazer valer encontravam-se prescritos à data da instauração da acção e da citação.

A sentença em crise entendeu que só com o acto de indeferimento da DGT tomou a A. conhecimento da verificação dos pressupostos da responsabilidade, nomeadamente o dos danos. Por isso, não teria decorrido o prazo de três anos previsto no art. 498º do C.C.

Vejamos.

Liminarmente, importa desde já sublinhar que as razões aduzidas nas alegações para fundamento da prescrição e reportadas aos apontados três vectores da causa de pedir não são de molde a preencher a exigência dos elementos da excepção peremptória de prescrição. São, antes, razões de mérito que apontam no sentido da ausência dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual e, por conseguinte, no sentido da improcedência do recurso. Por isso, sobre elas não nos pronunciaremos aqui.

Sobre a excepção em si mesma, pouco disse o recorrente (isto tanto nas alegações de fls. 564/568, como nas conclusões de fls. 614). Limitou-se a referir o conhecimento pela autora do facto extintivo em momento muito anterior àquele a que a sentença o reportou.

Ainda assim, se concedermos que estará a situar esse conhecimento na data da Resolução do Conselho de Ministros ou no momento da própria dação em pagamento, sempre adiantaremos que nenhuma razão lhe assiste. Senão, atentemos.

Como resulta do art. 71º, nº 2, da LPTA, o direito de indemnização nesses casos prescreve nos termos do art. 498º do Código Civil.

O nº 1 deste artigo 498º estabelece o seguinte: «*O direito de indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, embora com desconhecimento da pessoa do responsável e da extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do facto danoso*».

Como emana da letra da lei, e tal como o proclamam a jurisprudência e doutrina, o momento a partir do qual se inicia a contagem do prazo referido é aquele em que o lesado teve conhecimento do direito, tendo podido exercê-lo. Na verdade, de acordo com o art. 306º, nº 1, do Código Civil, o «*prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido*».

Significa que, em primeiro lugar, não-de estar reunidos todos os pressupostos da própria responsabilidade civil e que, como se sabe, são: o *facto voluntário* activo ou omissivo do órgão ou agente; a *ilicitude*, que implica a ofensa de direitos de terceiros ou de disposições legais destinadas à protecção de interesses alheios; a *culpa*, nexo de imputação ético-jurídica que, na forma de mera culpa, traduz a censura dirigida ao autor do facto por não ter usado da diligência que teria o homem normal perante as circunstâncias do caso concreto; o *dano*, ou o prejuízo de ordem patrimonial ou não patrimonial tutelável pelo direito, seja na modalidade de dano emergente, quer na vertente de lucro cessante; o *nexo de causalidade* entre o facto e a lesão, de maneira a que esta seja consequência daquele (*Ac. do STA de 27/01/87, Rec. Nº 23 963; 12/12/89, Rec. nº 24 814-A; 29/01/91, Rec. nº 28505; 03/05/2001, Rec. nº 46599; 13/11/2001, Rec. nº 47842*, entre tantos).

Verificados os pressupostos que condicionam a responsabilidade, para a prescrição de curto prazo atender-se-á depois ao momento em que o interessado ofendido saiba ter direito à indemnização para o poder exercer.

No entanto, para este efeito prescricional “*conhecer o direito*” não é necessariamente conhecer na perfeição e na sua integralidade todos os elementos que compõem o dever de indemnizar. Como diz a lei (cit. art. 498º, nº 1, C.C.), o exercício do direito é independente do desconhecimento da “*pessoa do responsável*” e da «*extensão integral dos danos*» (neste sentido, A. Varela, in *Das Obrigações em Geral 7ª ed.*, I

pag 621 e 622; tb. in *Código Civil Anotado*, em anotação ao art. 498º; Vaz Serra, in *RLJ*, ano 107, pag. 208 e sgs; *Ac. do STA, de 03/05/2000, Rec. nº 45 874., de 24/04/2002, Rec. nº 47 368*). E isto, porque é possível que a fixação dos prejuízos seja remetida para momento posterior, em execução de sentença (*Ac. do STA, de 10/02/2001, Rec. nº 39 011*).

Assim, sabendo o lesado que sofrerá danos, mesmo sem conhecer a sua extensão (liquidação que poderá ser relegada para momento posterior), não poderá deixar de intentar acção desde que conheça da existência dos restantes pressupostos da responsabilidade civil extracontratual.

Ora, a recorrente Sociedade, constituída pelos bancos BPA e BES, credores da Torralta, aceitaram uma dação em pagamento estabelecida pelo Conselho de Ministro através da Resolução nº 34/84 (RCM), de 5 de Junho (pontos 5 a 8 da matéria de facto). Mas, como é bom de ver, a RCM, por si mesma, não é causadora de prejuízo, não só porque previdencia de aceitação posterior dos interessados, mas sobretudo porque os prévidios em causa na dação serviriam, em primeira linha, para a promoção de empreendimentos turísticos e imobiliários. O valor dos terrenos estava assim agasalhado por essa esperçada utilização.

Celebraram, por isso, em 24/01/86 com a Torralta o respectivo instrumento notarial de “*dação em cumprimento*” de prédios rústicos avaliados em 684 mil contos, valor parcial do crédito que sobre aquela empresa detinham (pontos 9 e 10 da matéria de facto).

Esta dação tinha em vista, como dissemos, a promoção do património recebido e o valor atribuído pela Comissão Arbitral constituída para a respectiva avaliação derivou do destino que pudesse ser dado ao prédio (ponto 8 da matéria de facto).

Até esse momento, portanto, continuava a não haver razão para que a recorrente Sociedade pudesse, sequer, suspeitar que fizera um “*mau negócio*”, por três razões:

- Primeiro, porque dessa maneira cobravam um crédito;
- Segundo, porque a dação tinha por pressuposto a promoção imobiliária dos terrenos, tendo sido essa, aliás, a base em que decidiram aceitá-la (ponto 35 da matéria de facto);
- Terceiro, porque para eles havia já sido aprovada, antes mesmo da dação (ponto 3 e 4), a localização de um empreendimento turístico.

Enfim, nessa data não havia danos “*à vista*” e, pelo contrário, tudo apontaria para que esse “*contrato*” pudesse vir a ser rentável futuramente.

E já após novo deferimento de localização (ponto 14 da matéria de facto) a Sociedade requereu, finalmente, a aprovação dos projectos (ponto 15 da matéria de facto), na sequência do que foi praticado despacho de indeferimento de 01/02/1993 pela Directora da DGT (pontos 18 e 21).

Foi com este acto administrativo de 01/02/1993 que o espectro dos danos se colocou, pois só então se deparou a Autora com a amarga possibilidade de ver reduzido o valor dos terrenos de 684 mil contos para menos de 10 mil contos (ponto 36 da matéria de facto), além da inesperada perda dos lucros que contaria obter com a construção do empreendimento. Nesse momento, porém, não estariam determinados todos os pressupostos da responsabilidade, pois podia, efectivamente, acontecer que ele não sofresse de qualquer fonte de ilicitude, havendo então que suscitar uma pronúncia judicial sobre o assunto. Foi o que, precisamente, aconteceu.

Com efeito, desse despacho foi interposto recurso contencioso (ponto 22 da matéria de facto) que viria a ser julgado procedente - com base em vícios de violação de lei e de forma - por sentença anulatória de 19/12/1995 (ponto 24 da matéria de facto), transitada em julgado em 23/01/1996 (ponto 25 da matéria de facto).

Ora, de acordo com o disposto no art. 323º, nº1 do C.C., o prazo de prescrição do direito de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais causados por actos administrativos contenciosamente impugnados interrompe-se com a notificação do autor desses actos para responder no recurso contencioso, só começando a correr novo prazo de três anos previsto no art. 498º do CC com o trânsito em julgado da decisão proferida nesse recurso contencioso, nos termos dos arts. 326º e 327º, nº 1 do C.Civil (neste sentido, v.g., os acs. do STA/Pleno de 19/06/2001, Proc. nº 034237; e da secção do STA de 24/07/2002, Proc. nº 047353 e de 16/03/2005, Proc. nº 0153/04, entre outros).

Quer isto dizer que só a partir do momento em que transitou em julgado a decisão anulatória proferida no recurso contencioso é que a sociedade lesada ficou devidamente habilitada e na posse de todos os elementos que lhe possibilitassem exercer o direito à indemnização pelos prejuízos que considera ter sofrido e, por conseguinte, só a partir desse momento é que poderia começar a correr o prazo de prescrição (cfr. artº 306º nº 1 do Cód. Civil).

Como assim, tendo a petição inicial dado entrada no tribunal em 16/09/96 e o Estado sido citado em 10/10/96, patente se torna que a prescrição invocada não se podia ter verificado, como bem decidiu a sentença recorrida.

4- Do recurso da “Sociedade I. Quinta de Santa Filomena, SA”

Ao intentar a acção, pretendia a recorrente ser ressarcida dos danos emergentes e lucros cessantes decorrentes do indeferimento do pedido de licenciamento do projecto imobiliário com o argumento de que só aceitou a dação como pagamento da dívida no pressuposto de que os terrenos, tal como derivava da RCM, seriam utilizados para a promoção de empreendimentos no sector imobiliário-turístico.

Em seu entender, o Estado deveria ter respeitado não só os princípios da boa fé e da tutela da confiança, como também os diversos actos de aprovação de localização do empreendimento anteriores ao indeferimento da DGT. Além disso, não houve uma actuação com a diligência exigível face às circunstâncias em que ocorreram as actuações ilícitas.

Vejamos, então.

A Resolução do Conselho de Ministros nº 34/84, no quadro da viabilização da Torralta, apresenta-se, podemos dizê-lo, como um **acto administrativo** parcialmente “**carecido de colaboração**” no que concerne às instituições bancárias que sobre ela detinham créditos financeiros.

Isto o afirmamos porque, conforme resulta do considerando 8-g) - ver fls. 38 do I Vol. dos autos – as instituições de crédito credoras «aceitaram, **em negociação livre**, o princípio da dação em cumprimento...» (destaque nosso). Decorre deste trecho que as partes interessadas, em cooperação estreita com o Estado, **negociaram** a forma de poderem alcançar «o ressarcimento dos seus créditos» (sic). Desta maneira, pode concluir-se que, na parte referente à banca, houve um prévio acertamento de vontades essencial ao conteúdo daquilo que, posteriormente, viria a constituir a resolução em apreço.

Parece evidente, por outro lado, que dessa colaboração resultou a aceitação do valor atribuído pela Comissão Arbitral aos terrenos ob-

jecto da dação (considerando 8-h). Avaliação que foi determinada em função do destino que lhe fosse reservado: **a)** ou a «comercialização a curto prazo» num «processo de liquidação da empresa»; **b)** ou a sua «promoção ou desenvolvimento, no âmbito do objecto de uma empresa turístico-imobiliária» (sic). Prevaleceu a segunda hipótese.

E, assim, tais terrenos - avaliados em função desse desiderato – haveriam de ser destinados à realização de empreendimentos no sector turístico.

Acresce que, estabelecido o valor dos prédios, as instituições de crédito **deveriam** aceitar a dação e, dentro do «princípio da livre negociação entre as partes», deveriam procurar constituir sociedades, as quais poderiam incluir «empresas especializadas no sector imobiliário-turístico» com o objectivo de promoverem o património recebido. Isto é, era decidida a aceitação da dação de acordo com a condição imanente: a promoção na realização de empreendimentos no sector turístico-imobiliário (ver ponto 2.1-b) da resolução, a fls. 38 dos autos).

Em suma, o «princípio da livre negociação entre as partes» só releva no tocante ao aspecto específico da constituição das sociedades (podiam ou não constituí-las), mas já não valia para efeitos do destino a dar aos terrenos e, portanto, ao fim de promoção turístico-imobiliária que estava na base da dação. Significa, pois, que os bancos credores teriam que conformar-se com as condições da resolução, ao contrário do que ajuizou a sentença recorrida, quando desconsiderou o ponto nº 59 da matéria de facto (ver fls. 509).

Mas, mesmo que essa natureza não a tivesse a dita resolução nesse aspecto específico, nem por isso poderíamos deixar de ter em conta que, presente a prévia colaboração a que atrás aludimos, foi criada na esfera dos bancos credores a expectativa legítima e fundada de que a dação lhes permitiria a “promoção do património recebido” mediante a realização do empreendimento turístico e imobiliário para o local.

Esta perspectiva futura, “consensualizada” na negociação prévia que antecedeu a RCM, tem uma adicional importância na medida em que, quer antes, quer depois dela, tiveram lugar aprovações de localização de conjunto turístico para o local (ver pontos 3, 4, 5, 11 e 14 da matéria de facto).

Por conseguinte, e em remate, mesmo não se descortinando na RCM qualquer ilicitude (nem isso parece estar em causa), dela é preciso extrair as seguintes notas:

a) A RCM constitui a base fundamentante, tanto da atribuição do valor dos terrenos recebidos, como da sua possibilidade construtiva e aptidão para receberem empreendimentos de carácter imobiliário-turístico.

b) A RCM representa a base em que a recorrente alicerçou a sua constituição enquanto pessoa colectiva e, bem assim, o fundamento da aceitação da dação em cumprimento.

É evidente que, nem por isso, o Estado podia garantir, e não garantiu, através dela (ainda que a RCM tivesse, como vimos, assentado em prévias negociações entre as partes) que a recorrente (uma vez constituída) viesse a ter automaticamente aprovado o projecto do empreendimento que futuramente apresentasse. Ela apenas estabelecia uma condição à própria dação: o contrato far-se-ia pelos valores da avaliação efectuada pela Comissão Arbitral e as entidades credoras do sector bancário deveriam promover a realização de empreendimentos turístico-imobiliários no local. Mas isto, evidentemente, não podia significar um afrontamento à lei existente na ocasião em que os projectos apresentados viessem a ser

decididos, designadamente em matéria de construção, urbanismo e de ordenamento do território. Por isso, pode dizer-se que, criando embora uma expectativa, a RCM não era constitutiva de direitos nesse plano.

O passo seguinte da análise focaliza-se na decisão da DGT de 01.02.1993.

Formada entre dois bancos (BPA e BES) uma sociedade com o fim previsto na RCM, a “**Sociedade Imobiliária Quinta de Santa Filomena, S. A.**”, e tendo sido novamente aprovada pela DGT a localização do empreendimento e concedido o prazo de seis meses para a «apresentação do projecto de todas as unidades que compõem o conjunto turístico» (ponto 14 da matéria de facto e fls. 42 dos autos), foi requerida em 01/04/1992 a aprovação dos respectivos projectos (ponto 15 da matéria de facto). A DGT indeferiu o pedido por despacho da Directora de 01/02/1993 (ponto 21).

Este despacho foi anulado por sentença do TAC de Lisboa de 19/12/95 com fundamento em:

a) Revogação ilegal, por violação do art. 140º, nº1, al. b) e 141º do CPA, do deferimento tácito do projecto do empreendimento turístico apresentado pela recorrente;

b) Violação dos arts. 23º, nº2, 24º, 25º e 28º do DL nº 328/86, de 30/09 e arts. 11º, 12º, 13º, 21º e 22º do Regulamento dos Empreendimentos Turísticos (D.R. nº 8/89, de 21/03), na medida em que o acto de 1/02/1993 não se baseou em qualquer dos fundamentos previstos para indeferir a pretensão da recorrente;

c) Vício de forma por falta de fundamentação do acto.

Ora, a sentença recorrida, referindo-se ao acto anulado, disse:

«Quanto a este, é inequívoca a actuação ilícita do Réu, atentos os vícios de violação de lei que o referido acto padece, geradores de anulabilidade...» (fls. 510 dos autos). Ou seja, considerou que o acto era **ilícito**.

Só que, na apreciação da **causalidade** entre facto ilícito e **danos** (danos cuja existência, aliás, reconheceu), acabou por asseverar que «...do indeferimento do pedido de aprovação desses projectos pela DGT e da formação do acto de deferimento tácito daquele pedido, não derivam os prejuízos invocados. Na realidade, **o acto de indeferimento** da Directora Geral do Turismo, anulado por decisão judicial, **não constitui a causa adequada** a gerar os prejuízos invocados, por inexistir consolidado qualquer direito subjectivo relativo à aprovação do empreendimento, mas meras expectativas. Com efeito, a anulação do despacho de indeferimento, proferido em 1.2.1993, com fundamento em ilegal revogação de acto constitutivo de direito, não significa, necessariamente, que a Administração esteja vinculada a proferir despacho de deferimento ao projecto de empreendimento turístico da Autora, tanto mais quanto é certo, por resultar demonstrado nos autos, que a implantação das edificações integradoras do empreendimento em causa, segundo o projecto apresentado pela Autora, situa-se fora das zonas de ocupação turística definidas pelas plantas de localização e pela carta do ordenamento do Plano Regional do Ordenamento do Território do Algarve (PROT-Algarve) (...). Assim sendo, o acto de deferimento desses projectos atentaria contra disposições do PROT Algarve, nomeadamente os arts. 14º, nº1, 15º, nºs 1 e 2, ofensas sancionadas com nulidade, ou seja, o respectivo acto não produz qualquer efeito jurídico (cfr. art. 134º do CPA)» (destaque a negrito nosso).

Vejamos este aspecto.

Foi dito na sentença que o acto de indeferimento era ilícito e a própria DGT reconhecera no despacho nº 1/97 a que se refere o ponto 30 da matéria de facto que ele seria “revogatório” de anterior “deferimento tácito” ocorrido em 3/09/1992 (cfr. fls. 71/73 dos autos).

Mas a DGT, nesse mesmo documento, afirmou a impossibilidade de dar execução à sentença anulatória por duas razões:

a) Por o deferimento tácito ser nulo face ao teor dos arts. 11º, 14º, nºs 1 e 2, 15º, nºs 1 e 2 do PROT/Algarve (D.R. nº 11/91, de 21/03) e art. 12º, nºs 1 e 2 do DL nº 176-A/78, de 18 de Maio.

b) Por se ter verificado a necessidade, face ao entretanto publicado DL nº 351/93, de 7/10, que obrigava o interessado a requerer a declaração de conformidade com o PROT dos actos de aprovação da localização e do anteprojecto.

Ou seja, embora possamos dizer que a recorrente, em boa verdade, requereu a execução do julgado (ponto 26 da matéria de facto), tal não aconteceu em virtude dessa (apesar de não classificada desse modo) causa legítima de inexecução.

Ora, como é sabido nem toda a ilicitude é geradora de responsabilidade. Para haver ilicitude responsabilizante é necessário que a Administração tenha violado uma norma que proteja o direito ou interesse que o particular pretende ver satisfeito (neste sentido, os acórdãos do STA de 24/03/2004, Processo nº 01690/02 e de 18/11/2004, Processo nº 0728/04).

Assim, o vício de forma por falta de fundamentação, embora preenchendo a noção ampla de ilicitude, só gerará direito de indemnização se esse motivo anulatório tiver inquestionavelmente determinado o conteúdo resolutório do acto ilegal, isto é, se ele atingir o interessado num direito ou posição jurídica substantiva tutelada de natureza, de tal modo que se o acto tivesse respeitado os deveres de fundamentação haveria de ter satisfeito o direito ou interesse substantivo (Acs. de 6/02/2003, Proc. nº 01720/02; 13/02/2003, Proc. nº 01961/02; 25/06/2003, Proc. nº 04790).

Ora, no caso em apreço, a recorrente não demonstra que a eliminação do vício de forma seria capaz de, na renovação do acto, satisfazer a sua pretensão substantiva. Significa isto que não há aqui conexão relevante capaz de accionar os mecanismos ressarcitórios.

Por outro lado, a violação de lei decorrente da infracção aos preceitos dos arts. 23º, nº2, 24º, 25º e 28º do DL nº 328/86, de 30/09 e arts. 11º, 12º, 13º, 21º e 22º do Regulamento dos Empreendimentos Turísticos (D.R. nº 8/89, de 21/03), também não se mostra relevante do ponto de vista substantivo.

Com efeito, ou visam simplesmente estatuir sobre o efeito do silêncio por parte da DGT («entender-se-á que nada há a opor ao requerido»: art. 23º, nº2 do DL nº 328/86), ou sobre a competência da DGT em matéria de aprovação da localização, anteprojecto e projectos do empreendimento (art. 24º, nº2, cit. dip.), sobre a intervenção de outras entidades ou serviços «na fase de aprovação da localização dos empreendimentos» e do efeito a atribuir à falta de notificação ao interessado da decisão tomada (art. 24º, nº5 do DL nº 328/86 e 12º do D.R. nº 8/89), sobre a instrução, modo e prazo do parecer camarário a que alude o nº1 do art. 24º (art. 25º do DL nº 328/86 e 11º do D.R. nº 8/89, de 21/03), sobre a necessidade de intervenção de uma «comissão especial de apreciação» para emissão de pronúncia a respeito da «localização dos empreendimentos a construir de novo» (art. 28º do DL nº 328/86), sobre o prazo

para a decisão por parte da DGT quando não haja lugar à intervenção de outras entidades (art. 13º do D.R. nº 8/89) ou, finalmente, sobre o poder inquisitório da DGT em matéria de instrução do procedimento (art. 21º do D.R. nº 8/89).

Nenhum destes preceitos – que a sentença anulatória do TAC de Lisboa também considerou violados pelo acto da DGT de 01/02/1993 – apresentava uma previsão normativa de cariz substantivo com efeitos directos no pedido de aprovação do projecto de construção do empreendimento, ao contrário do que sucede, por exemplo, com o art. 27º do DL nº 328/86. Ou são normas de feição instrumental e procedimental ou, como noutros casos sucede, se limitam a estabelecer os efeitos da inação e do silêncio da DGT (circunstância que, como adiante se verá, se apreciará sob outro prisma). Quer isto significar que, em execução do julgado, nunca a renovação do acto anulado traria à esfera da recorrente a satisfação do invocado direito de construir o empreendimento. O que equivale a dizer que, também desse ponto de vista, os prejuízos decorrentes da não construção do empreendimento turístico não resultam directamente do acto anulado.

E o que dizer, por fim, da ilegal revogação do alegado deferimento tácito operada pelo acto anulado?

Do grupo das três fontes invalidantes do acto da DGT de 2/03/1993 esta será, porventura, aquela que mais sérios problemas coloca. Na verdade, costuma dizer-se que, anulado um acto em virtude de revogação ilegal de acto de deferimento tácito, em execução de sentença ressurgirá em plenitude o acto tácito, devendo proceder-se em consonância com ele (Ac. do STA de 11/05/1999, Proc. nº 044735).

Contudo, para que esta tese possa funcionar, preciso é que o acto tácito seja válido e constitutivo de direitos. De contrário, se esse deferimento tácito for nulo ou inexistente, então diz-se que ele não chegou a produzir quaisquer efeitos jurídicos (consequentemente, não foi constitutivo de direitos) e, por isso, também não poderá ser objecto de revogação, de acordo com o art. 139º, nº1, al. a) do CPA (neste sentido, Ac. do STA de 28/05/97, Proc. nº 031835 e de 16/10/97, Proc. nº 035862).

Ora, o deferimento tácito, alegadamente produzido em 3/09/92, teria ocorrido já depois do PROT/Algarve (D.R. nº 11/91, de 21/03). Diploma que nos seus artigos 14º e 15º cria zonas agrícolas e de protecção da natureza em cujas áreas é «proibido o desenvolvimento de obras de actividades e a realização de obras que diminuam as suas funções e potencialidades». Portanto, se é certo que a implantação das edificações que integram o projecto de empreendimento em causa se situa fora das zonas de ocupação turística definidas pelas plantas de localização e pela carta de ordenamento do PROT/Algarve (fls. 60 a 70 dos autos e ponto 29 da matéria de facto), é, então, mais que certo que esse “deferimento tácito” teria incorrido na nulidade prevista no art. 12º, nºs 1 e 2 do D.L. nº 176-A/88, de 18/05.

Deste modo, ainda que o acto revogatório tenha sido anulado, ele não será causal de danos à esfera da recorrente se o próprio acto revogado (pretensão “deferimento tácito”) não tiver chegado a produzir efeitos favoráveis, porque nulo.

De resto, mesmo que houvesse acto tácito consolidado, nem assim se podia afiançar ter sido o acto anulado a fazer baixar o valor dos terrenos. O que está provado (ponto 58 da matéria de facto) é que os terrenos em causa, sem aproveitamento turístico, valiam à data da sentença cinco

milhões de escudos ou que, sem aprovação do empreendimento, valeriam menos de dez milhões de contos (ponto 36 da matéria de facto).

Pode, em suma, garantir-se que os danos que a recorrente invoca não decorrem do despacho de indeferimento.

E se não se vislumbra aqui o indispensável nexo de causalidade, de igual modo se não descortina que a Directora da DGT tivesse sido negligente e culposa na produção do acto de 01/02/1993. Com efeito, como se diz em aresto deste STA «... a culpa, para ter força suficiente para desencadear mecanismos ressarcitórios não pode ser apreciada em abstracto. Ao invés, tem que estar dominada pelo princípio da conexão, isto é, tem que assentar na correlação directa com a própria ilicitude concreta.

Dito por outras palavras, se a acção de indemnização tem o alicerce num acto administrativo ilícito que fora anulado judicialmente, a culpa a considerar, para ser factor responsabilizante, só pode ser a que esteve na base da ilicitude verificada. Donde, só se poder conceder relevo à indagação desse elemento em termos tais de que resulte um nexo ligante entre o comportamento culposo e o evento ilícito judicialmente anulado.

Na hipótese *sub judice*, a discussão desse factor só poderia ter lugar em redor de uma contenda que levasse à conclusão de que a Câmara fora negligente na revogação (ilegal) do acto de Isto é, deveria o esforço ter sido dirigido à alegação e prova de que, uma vez obtido o deferimento tácito do seu pedido de aprovação do projecto de arquitectura, ..., teria havido manifesta negligência no indeferimento expresso...» (Ac. de 13/5/2003 Proc. nº 088/04).

Ora, a recorrente não demonstra que a Directora da DGT fora negligente no indeferimento expresso de 01/02/1993. Este acto, mesmo sem assentar na nulidade a que acima fizemos referência (e podia tê-lo sido), teve na base o parecer nº 175/93 - sobre o qual, aliás, foi exarado (fls. 120 dos autos) - que procedeu ao estudo do projecto apresentado, tendo concluído pelo indeferimento da recorrente «... com base na inobservância das condições da aprovação da fase de localização, nomeadamente implantação, desenvolvimento dos edifícios, esquema viário, etc. Desta forma, não é agora possível a aprovação da fase de projectos, porquanto estes não se enquadram no esquema aprovado anteriormente, e agravam os aspectos urbanísticos que serviram de base aos pareceres emitidos pela Câmara Municipal de Portimão e Comissão de Coordenação da Região do Algarve» (fls. 122 dos autos).

Isto é, o acto anulado, afinal, com as razões nele expostas, não revela a culpa que a recorrente lhe imputa, nem tão pouco ofende os princípios da boa fé e da tutela da confiança (art. 6º-A. do CPA).

Pode ser insuficiente a fundamentação (a sentença do TAC chegou a reconhecê-lo). O que não se pode é dizer que a referida Directora não agiu com a diligência exigível face às circunstâncias, pois que do parecer nº 175/93 em que se louva resulta ainda que o indeferimento derivava do facto de que «... a proposta de ocupação do solo relativa à 1ª fase agora apresentada é substancialmente alterada em relação ao estudo sobre o qual estes serviços emitiram parecer favorável...». Não se pode, portanto, dizer que tivesse sido ligeira, superficial e negligente na apreciação do projecto e que, com outro estudo e diferente ponderação, devesse deferir a pretensão da interessada.

Também não se sufraga a tese da violação dos referidos princípios. Na verdade, se a recorrente detinha uma expectativa na realização do

empreendimento, já não é certo que essa expectativa fosse realizável para além, ou independentemente, do quadro jurídico vigente. Não podia, com efeito, ignorar que a RCM não era “lei”, nem fonte de direito. Por isso, deveria saber que o seu pedido teria que ser submetido às normas, regras e princípios jurídicos dominantes no momento da sua apreciação e admitir que ele pudesse ser indeferido caso não fosse conforme com elas. Ou seja, a expectativa na promoção turístico-imobiliária do terreno não podia exceder a jurisdição reinante.

Eis, em suma, a razão por que o recurso não pode proceder.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Custas pela recorrente particular.

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Costa Reis* — *Azevedo Moreira*. (Vencido conforme declaração anexa).

Declaração n.º 294/05-11.

Concederia provimento ao recurso considerando que, por via do trânsito em julgado da sentença anulatória (do despacho de indeferimento de 1.02.93) que declarou ilegal a revogação do acto constitutivo de direitos, ficou definitivamente adquirido o deferimento tácito do pedido de aprovação do projecto de empreendimento turístico.

Pronúncia judicial esta que, como tal, obsta – e de forma absoluta – a qualquer discussão sobre o seu mérito, designadamente sobre a invocada “nulidade” daquele deferimento tácito, se impõe a todas entidades públicas e privadas e prevalece sobre as decisões de quaisquer outras entidades (art.º 205.º n.º 2 da CRP).

Dando, assim, como certo esse direito ilícito e culposamente ferido pelo acto contenciosamente anulado, causa adequada de danos (pois trata-se de uma ilicitude material), tenho, conseqüentemente, como seguro que haveria lugar a indemnização.

Indemnização esta que, por outro lado, sempre seria devida em sede de execução de sentença anulatória, já que a implementação no terreno do referido complexo turístico estaria obstaculizada pelas pertinentes disposições do Dec. Reg. n.º 11/91 de 21.03 que aprovou o PROT-AL.

(*Azevedo Moreira*).

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Loteamento. Recorribilidade contenciosa. Legitimidade activa. Ordem de conhecimento dos vícios.

Sumário:

I — É contenciosamente recorrível, por se mostrar lesiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos (artigo 25.º da LPTA), uma decisão final de indeferimento

de pretensão da recorrente a solicitar a demolição de uma construção erigida num lote, por desconformidade com o loteamento aprovado, com invocação de que a incorrecta implantação daquela construção gerou a ocupação parcial de um lote da recorrente.

II — Em contencioso de anulação, a legitimidade activa afere-se, nos termos do disposto no artigo 46.º, do RSTA, aplicável por força do artigo 24.º, alínea b), da LPTA, e considerando o disposto no artigo 268.º, n.º 4, da CRP, pela titularidade do interesse na anulação do acto, interesse que deve ser directo, pessoal e legítimo.

III — O artigo 57.º, da LPTA destina-se a tutelar os interesses do recorrente contencioso e não dos recorridos (públicos ou particulares), pelo que não se assume como juridicamente relevante, em sede de recurso jurisdicional, a arguição pelo recorrido contencioso da violação dos critérios enunciados no dito preceito.

Processo n.º 529/05-11.

Recorrente: Sociedade de Construções e Urbanizações Silmendes, L.ª, e Presidente da Câmara Municipal de Pombal.

Recorrido: Maria Luísa Erse Marques.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

MARIA LUISA ERSE MARQUES, id. a fls. 2 dos autos, interpôs no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra recurso contencioso de anulação do acto do PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE POMBAL, de 31.11.2000, que, segundo a recorrente, indeferiu um seu requerimento em que pedia fosse ordenada a demolição da construção erigida pela recorrida particular SOCIEDADE DE CONSTRUÇÕES E URBANIZAÇÕES SILMENDES LDA, no lote 11 do loteamento por si promovido, referente ao Proc. n.º 7/91, e que deu origem ao alvará de loteamento n.º 1/92, por alegada desconformidade com o loteamento aprovado e respectivo alvará, imputando ao acto recorrido vícios de violação de lei e de forma por preterição de audiência prévia.

Por despacho judicial de 18.03.2002 (fls. 113/114), foi determinada a suspensão da instância, nos termos dos arts. 4.º, n.º 2 do ETAF e 279.º, n.º 3 do CPCivil, até se mostrar decidida a acção ordinária n.º 62/99 do 3.º Juízo do Tribunal Judicial da comarca de Pombal, intentada pela ora recorrente contra a ora recorrida particular.

Interposto recurso jurisdicional deste despacho, veio o mesmo a ser revogado, e ordenada a baixa do processo ao tribunal a quo para prosseguimento dos seus termos, por acórdão deste STA de 03.06.2003 (fls. 212 e segs. dos autos).

Após algumas vicissitudes processuais, e por despacho judicial de 19.12.2003 (fls. 301 a 312), foram julgadas improcedentes as questões prévias suscitadas pela autoridade recorrida (irrecorribilidade do acto) e pela recorrida particular (ilegitimidade activa da recorrente e ilegitimidade passiva do Presidente da C.M.Pombal).

Deste despacho vem interposto pela recorrida particular SILMENDES LDA recurso jurisdicional para este STA, em cuja alegação (fls. 438 e segs.) a mesma formula as seguintes conclusões:

A) Reza o artigo 38º nº 5 do Decreto-Lei nº 448/91, de 29 de Novembro, que decretada a caducidade do título que materializa o acto de licenciamento, esta (a caducidade) opera os seus efeitos quanto aos lotes em que não tenham sido levadas a cabo edificações, previamente licenciadas nos termos gerais.

B) Resulta dos autos que foi declarada a caducidade do alvará de loteamento e a mesma averbada na respectiva descrição predial, bem como de que a única edificação existente, licenciada, e consequentemente, salvaguardada dos efeitos da caducidade, é a habitação colectiva erigida no lote 11. Assim, fica claro que o único lote existente, na aceção de lote enquanto realidade jurídica, é o lote 11.

C) Desde 1998, data em que foi averbada a caducidade do alvará de loteamento, todos os demais lotes deixaram de existir enquanto tal e passaram apenas a ter correspondência com o espaço físico onde antes estes existiram, e que encontram a sua tradução física num terreno do qual, recorrente e recorrida particular, são forçosamente donas, por culpa exclusiva da recorrida que deixou caducar o respectivo alvará por não levar a cabo as obras de loteamento que lhe competiam.

D) Ora “O interesse em que se funda a legitimidade para o recurso contencioso tem de ser actual e não pretérito em relação à data da interposição” – Ac. do STA em www.dgsi.pt com o nº de processo 8386, e à data da entrada do requerimento, prolação do acto e interposição do recurso, a recorrente apenas era dona de uma parte indivisa de um prédio (em compropriedade com a recorrida particular) e não de qualquer lote, sendo mesmo descabido, juridicamente, falar-se de lote 13.

E) A isto acresce ponderar, ao contrário do que faz a decisão recorrida, que não é “óbvio, por manifesto, que esse acto licenciatório contende com o direito de propriedade da recorrente”, porque o que vai dito no despacho deve ser interpretado de forma restritiva, uma vez que não se crê que o Tribunal a quo já se tenha pronunciado sobre o fundo da questão. E se já se tivesse pronunciado tal constituiria manifesta surpresa e que o tivesse feito,

F) E não poderia sequer o Tribunal recorrido afirmar nesta fase processual que esse licenciamento colide com o direito de propriedade da recorrente, uma vez que apenas conhece a informação constante do técnico da mesma.

G) O que não significa que a mesma seja verdadeira, ou sequer que a mesma corresponda à realidade, até porque o Tribunal não levou a efeito qualquer diligência probatória para se pronunciar no sentido em que o fez, nomeadamente visando apurar se não é o desenho do projecto de loteamento que não tem correspondência com a realidade e se não foi a loteadora que a adulterou, e só assim foi permitido edificar onde o foi, e licenciar nos termos em que o foi.

H) E veja-se que assim será, tanto que o Tribunal Judicial de Pombal deu por provado na acção ordinária 62/99 que, tendo o loteamento incidido sobre o prédio 04251 descrito na C.R.Predial de Pombal, o elemento definidor dessa linha de estrema Norte (do prédio loteado) de acordo com a planta síntese era um muro com contra-fortes ou muro velho.

I) E este muro e sapatas estavam implantados fora dos limites do prédio loteado e próximo da linha de estrema deste, sendo tal facto do conhecimento da Autora, aqui recorrida – Ver requerimento e documento

que deu entrada em 18.11.2003, de Fls 259 e seguintes e respostas aos quesitos 33 a) e 33 b). Adulterou ou não a recorrente Maria Luísa Erse Marques o loteamento ao apresentar um projecto que foi aprovado e cujos limites dos lotes estão fora do seu prédio? É por demais evidente que sim.

J) Do exposto, e corroborado pela posição da recorrente, o acto que em sua tese lhe poderá afectar a sua esfera será sempre o acto de licenciamento e nunca o “acto” que lhe indefere a requerida demolição.

K) Mas porque é que a recorrente não recorre do acto de licenciamento? Porventura, porque a fls. 15 dos autos consta uma certidão da Câmara Municipal que também constata que “as estacas colocadas pelo topógrafo da loteadora que definem o lote 13 não ficam à distância prevista, no projecto do loteamento, ao eixo da estrada”, ou seja, se nem o lote 11 ou o 13 constantes do projecto de loteamento têm correspondência precisa na realidade, não será então o projecto de loteamento apresentado que a “distorceu”? E em tal circunstância, de quem procede a culpa? Não será da loteadora? Pergunta-se.

L) A legitimidade das partes é o pressuposto processual através do qual a lei selecciona os sujeitos admitidos a participar em cada processo, e em concreto, a recorrente poderia interpor o presente recurso se tivesse um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto, e este interesse resultaria caso da procedência do mesmo adviesse uma vantagem ou benefício para a recorrente e que se projectasse imediatamente na sua esfera jurídica.

M) A legitimidade terá de ser aferida pela titularidade da relação jurídica controvertida, tal como configurada pela recorrente, e, em consonância com o nº 4 do artigo 268º da C.R.P., terá de ser na lesão das suas posições subjectivas que o interessado deverá fazer radicar o título jurídico que o habilita a recorrer ao Tribunal – neste sentido vide Ac. do STA de 05.11.98 proferido no processo nº 35738 em que é relator Santos Botelho e disponível em www.dgsi.pt.

N) Apenas dos artigos 15.º e 16º da p.i. de recurso decorre um esboço da legitimidade activa pela qual a recorrente pugna, mas falecem de oportunidade a dedução de eventuais vicissitudes que se repercutam no lote 12 pois daí não deriva à recorrente ou interesse jurídico (artigo 15.º), nem que “tais reflexos estendem-se igualmente ao lote 13, na medida em que, ao delimitar o lote 12, o respectivo proprietário ocupou parte daquele”.

O) É então este o âmago da questão: a recorrente recorre de um acto que na sua óptica lhe indefere a demolição no lote 11, mas o acto que a prejudica, afinal é a delimitação levada a cabo no lote 12. Resulta à evidência que se existe alguma obra que prejudica a recorrente, o que não se concede, será sempre e tão só essa obra de delimitação do lote 12, que, na sua perspectiva, lhe ocupa parte do lote 13. Nada mais contende com o seu direito.

P) Temos que daqui, face ao alegado, carece a recorrente de qualquer interesse directo na medida em que o benefício resultante da peticionada anulação do acto não se repercute na esfera da recorrente.

Q) Do mesmo modo, e do que vai exposto, o interesse também não é pessoal, pois qualquer consequência da anulação do mesmo não se repercute ou projecta na esfera jurídica do interessado, que não está minimamente impedida de edificar, assim que “ressuscitar” o alvará de loteamento.

R) Ao que vai dito em termos de legitimidade, acresce considerar que a recorrente nem sequer é proprietária de qualquer lote, antes com-proprietária (pelo menos com a recorrida particular) de uma parcela de terreno de um espaço físico onde tinham sido postos os lotes 12 e 13, e isto porque deixou caducar o respectivo alvará, enquanto que a recorrida particular, porque edificou uma obra licenciada no lote 11, é titular de uma parcela destacada, o que decorre ex lege da caducidade do alvará de loteamento.

S) Para aferir se um acto é contenciosamente recorrível passará por aquilatar se o acto é lesivo ou não dos interesses da recorrente, questão essa que já se encontra prejudicada pelo quanto supra se expôs relativamente à falta de legitimidade activa da recorrente, o que aqui se dá por reproduzido para os devidos efeitos legais.

T) É o que leva a concluir que, carecendo a recorrente de interesse directo ou pessoal que lhe legitime e daí extraia consequências que se lhe reflectam na sua esfera jurídica decorrentes da anulação do acto, então este carece de lesividade externa.

U) Aliás, a ausência de lesividade externa e falta de legitimidade são referidas no próprio acto recorrido quando, a final, se afirma que uma “eventual incorrecção da implantação no lote 11 não se reflecte no lote, dado ser do nosso conhecimento que os lotes 11 e 12 são do mesmo proprietário”.

V) É o próprio acto recorrido que esclarece no sentido de que qualquer eventual e incorrecta implantação ocorrida no lote 11 não prejudica a requerente, como e ainda que a admitir-se tal “ocorrência” (o que não se concede), tal facto constitui uma questão a que a mesma é alheia.

W) Assim, é claro o ofício no sentido de afirmar que a questão à qual a requerente pretendia obter uma pronúncia, é alheia à requerente, e que em nada colide com o seu direito de edificar ou com o seu direito de propriedade, dispensando-se a Administração Pública de pronunciar-se sobre o requerido, porque considera, e bem, que a requerente carece de legitimidade para requerer o que requereu na medida em que a edificação do lote 11 em nada colide com os seus direitos decorrentes da propriedade do lote 13, ou melhor, o espaço físico a que anteriormente correspondia o lote 13.

X) Assim, ao contrário da decisão recorrida, o acto sob recurso não constitui um indeferimento da pretensão da recorrente, nem sequer de forma implícita, escusando-se mesma a pronunciar sobre o requerido.

Nestes termos e nos melhores de direito aplicáveis deve o despacho recorrido ser revogado, com as legais consequências ...

Contra-alegou a recorrente contenciosa, aqui recorrida (fls. 471 e segs.), concluindo do seguinte modo:

1 - A ora recorrida encontra-se impossibilitada de construir o prédio projectado ou, bem assim, de bem comercializar o lote, pelo que facilmente se constata que a mesma possui legitimidade para recorrer contenciosamente do acto administrativo com fundamento, entre o mais, na violação do seu direito de propriedade.

2 - O art. 38º, nº 5 do DL nº 445/91, de 29 de Novembro, não contempla o entendimento que a recorrente expõe – na verdade o aludido preceito normativo não prevê a caducidade nos lotes em que não tenham sido levadas a cabo edificações, prescrevendo, antes e isso sim, que “A caducidade prevista nos números anteriores não produz efeitos relativamente aos lotes objecto de deferimento do pedido de licenciamento das construções nele projectadas.”

3 - O que equivale a concluir que não é necessário que exista uma edificação, como sustenta a recorrente, para que o lote passe a existir enquanto realidade jurídica (e material), mas apenas um projecto de obras objecto de licenciamento.

4 - Sob outro enfoque, na constelação jurídico-administrativa vigora o princípio – tempus regit actum, o qual prescreve que a ilegalidade de um acto se afere à data da sua prática, sendo que, na data em que seria levada a efeito a construção o alvará de loteamento se mantinha válido, pelo que forçosamente se conclui que a caducidade do alvará de licença de construção implica a necessidade de um novo licenciamento da obra a fim de a concluir, não se afectando, desse modo, o licenciamento tutelado por esse alvará que legitima as obras já efectuadas e que persiste na ordem jurídica. - cfr. Acórdão do STA, de 05/05/98, proferido no âmbito do processo nº 043497, em que foi relator o Juiz Conselheiro Padrão Gonçalves.

5 - Acrescente-se, aliás, que a recorrente insiste em pugnar que o alvará de loteamento caducou – facto tranquilamente reconhecido pela recorrida – sem qualquer pertinência, na medida em que se olvida que a Câmara Municipal de Pombal deliberou, em 13/11/98, levar ela própria a efeito as obras de urbanização que a recorrida não logrou concluir, o que equivale a que o alvará de loteamento venha a produzir todos os efeitos jurídicos a que tende após a realização das sobreditas obras (sendo que já accionou as garantias bancárias para esse efeito), na medida em que é sua obrigação legal colocar oficiosamente o alvará em vigor.

6 - A pretensão formulada pela recorrida destina-se à defesa dos seus direitos e interesses legítimos, provocando um dever de decisão por parte da administração e não de mera pronúncia.

7 - De igual modo, o requerimento foi dirigido à entidade com competência decisória sobre o pedido efectuado – na verdade, o presidente da Câmara Municipal detém competência própria para ordenar a demolição de quaisquer obras ilegais – 106º do RJUE e 68.º, nº 2 da LAL.

8 - Recebido o requerimento, o Sr. Presidente da Câmara Municipal proferiu um despacho (datado de 17 de Novembro de 2000) no qual se pode ler “Despacho – A fim de diligenciar à requerente do indeferimento da sua pretensão dar primeiro ao GJC com o devido fundamento técnico, salvaguardando as áreas de ocupação rigorosas dos lotes (...)”.

9 - A resposta ao pedido da recorrida (concordante com a informação técnica que invoca motivos de indeferimento) é de indeferimento, pondo fim à situação desencadeada pela recorrida, prejudicando-a, decisão essa que resulta dos fundamentos nebulosos e, nesta medida, implícitos, esgrimidos na sobredita decisão – o que equivale a concluir que o acto recorrido plasma claramente a vontade administrativa, através dos factos que deduziu.

10 - Em suma: A não demolição da habitação construída no lote 11 prejudica e lesa a ora recorrida porque:

a) Determina a manutenção de uma situação de errada implantação de um edifício que desfigura e altera os lotes que compõem o loteamento, ao ponto e limite de o lote 12 poder ficar sem espaço para nele se poder construir, ou ao limite de nele se poder construir um prédio desigual em termos estéticos ao do lote 11, com prejuízo do valor económico do lote 13 da ora recorrida;

b) Determina a violação do direito de propriedade desta, que, por força da implantação errónea do edifício no lote 11, tem o seu lote invadido e diminuído no espaço que o compõe.

Entretanto, e por sentença daquele tribunal, de 25.11.2004 (fls. 497 e segs.), veio a ser concedido provimento ao recurso contencioso, e anulado o acto recorrido por vício formal de preterição de audiência prévia da interessada.

Desta decisão interpuseram recurso jurisdicional para este STA a autoridade recorrida e a recorrida particular SILMENDES LDA.

Só esta última alegou, formulando as seguintes conclusões:

I –

Da Legitimidade, Pressuposto Processual

Sendo clara a inexistência do pressuposto processual da legitimidade activa, quer porque, conforme atrás apontámos e para onde agora remetemos, a requerente não se configura como titular de interesse directo, pessoal e legítimo,

Pois, “a legitimidade activa, como pressuposto processual, só se pode aferir perante a alegação clara de factos de onde se possa extrair ser o interesse do recorrente qualificado, nos termos referidos”, confrontar o Ac. STA, datado de 29.04.2004, relator Fernanda Xavier, disponível em www.dgsi.pt.

Claramente que não se verifica o Interesse Directo no Acto de Demolição, visto o edificado em nada esbarrar com o direito de que se afere titular, o direito de propriedade do lote 13.

Para mais, estando o alvará de loteamento caducado, ter-se-á sempre que considerar a realidade pré-existente no local, aquando do pedido de uma nova licença de loteamento e de construção, sendo certo que se aplicará ao caso a lei à data em vigor – DL 555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo DL 177/2001, de 4 de Junho e DL 380/99, de 22 de Setembro.

Deve pois, concluir-se pela procedência da excepção de ilegitimidade processual activa da aqui recorrida.

II

1– Definitividade do acto recorrido

Segundo afirma o Prof. Freitas do Amaral nas suas lições “(...) o acto administrativo é o acto jurídico unilateral praticado por um órgão da Administração no exercício do poder administrativo e que visa a produção de efeitos jurídicos sobre uma situação individual num caso concreto (...)” (cfr. “Direito Administrativo”, vol. III, Lx 1988, pág. 66). Do art. 25º, nº 1, da LPTA resulta a regra de que só os actos definitivos são contenciosamente impugnáveis.

Assim sendo, actos lesivos para efeitos do art. 268º, nº 4, da CRP só serão aqueles que sejam aptos a produzir efeitos negativos na esfera jurídica dos particulares, quando estes efeitos não possam ser afastados por meios administrativos.

Então, um acto de mera informação, nunca poderia ser alvo de recurso anulação, por desde logo não se tratar de um acto definitivo susceptível sequer de criar qualquer tipo decisão que diga directamente respeito à aqui recorrida.

A jurisprudência dominante do STA é no sentido de impor a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes digam respeito, sim, mas este não é o caso, certamente.

“Um acto informativo constitui uma mera actuação de natureza declarativa, desprovida de carácter decisório”, confrontar Ac. TCA Norte, datado de 16.12.2004, relator Lino Ribeiro, disponível em www.dgsi.pt.

Trata-se, sim, de uma declaração proferida pela Câmara Municipal de Pombal, em que esta entidade administrativa se limita a informar da possibilidade de poder a aqui recorrida apresentar a todo o tempo o

pedido de licenciamento porque sem este não é possível avaliar da sua pretensão de edificar no lote 13.

Por tudo isto, tal declaração não é idónea a produzir efeitos externos, porque não se verifica a produção de efeitos jurídicos inovadores, criando, deste modo, novas situações no ordenamento jurídico.

Meras operações ou actuações materiais deste tipo são sempre desprovidas de conteúdo decisório,

Pelo que, não são susceptíveis de serem impugnados contenciosamente tais actos.

2– Questão Prejudicial

Neste âmbito, pelo acima exposto em sede de fundamentos e que aqui se dá como reproduzido, deverá a apreciação de tal questão ser suspensa, enquanto não for concluso o referido processo, Acção Ordinária 62/99, no 3º Juízo.

3– Violação da Lei

Sendo a consideração da necessidade de aplicação de tais normas invocadas pela recorrente, inserida no âmbito da discricionariedade da Administração, como desde logo elas mesmas expressam, nunca a então requerente deveria pugnar por tal decisão.

Nunca, pelo acima exposto em sede de fundamentação, poderá ser considerado que houve violação da lei, mais concretamente das normas invocadas pela aqui recorrida,

Pelo que, tendo sido apreciada a questão, desde logo se concluiria pela inutilidade do pedido, pois este não se encontra na disponibilidade da aqui recorrida.

Foram violadas por incorrecta interpretação as normas constantes dos 821º, nº 2 do CA, 268º, nº 4 da CRP, 57º da LPTA e 660º, nº 2 do CPC, 25º da LPTA, 38º, número 6, do DL 448/91, de 29 de Novembro.

Contra-alegou a recorrente contenciosa, ora recorrida, concluindo do seguinte modo:

1 - As questões da ilegitimidade e irrecorribilidade do acto impugnado suscitadas pela recorrente particular foram, como a mesma tão bem sabe, objecto de decisão, em sede de despacho saneador, pelo Meritíssimo Juiz a quo, que as julgou improcedentes, tendo a mesma interposto o respectivo recurso jurisdicional para este douto Tribunal, o qual aguarda decisão – assim se explicando a razão pela qual a sentença recorrida, que isto mesmo relatou, não se pronunciou sobre as sobreditas questões, não se percebendo a insistência da recorrente em alegar esta matéria.

2 - No que à alegada prejudicialidade concerne conclua-se que se está perante um argumento verdadeiramente insuportável e mistificador, atento o facto de não só não se discutir o mesmo objecto na acção cível referenciada, como a aludida questão foi já objecto de decisão, há muito transitada em julgado, por parte deste mesmo Tribunal – cfr. aludida decisão que se junta para maior comodidade deste colendo Tribunal.

3 - Razões pelas quais se deve concluir que a argumentação neste sentido despendida, contrária às mais básicas regras processuais contenciosas, deve manifestamente improceder, devendo, consequentemente, manter-se integralmente a sentença ora colocada em crise.

4 - A sentença recorrida jamais violou o art. 57º da LPTA nem, bem assim, o art. 660º do CPC.

5 - O Meritíssimo Juiz a quo justificou devidamente a razão pela qual decidiu conhecer prioritariamente do vício de forma em detrimento dos vícios de fundo alegados, na medida em que entendeu que o conhecimento daquele tutelaria da melhor forma os interesses da recorrida, uma vez que “o cumprimento da formalidade postergada poderia influenciar

positivamente a decisão final”, ou seja, a procedência do sobredito vício implicará que a recorrida beneficie da possibilidade, que inelutavelmente lhe assiste, de poder influenciar a deliberação da autoridade recorrida.

6 - Deliberação que certamente teria sido outra se se tivesse atendido aos elementos que a recorrida jurisdicional carreará para o processo administrativo – que inclusivamente denunciavam que já tinha havido informação dos serviços da autoridade recorrida que perfilhavam a sua posição – invalidando a argumentação que a administração tecera, influenciando a formação da sua vontade e, desta forma, evitando uma decisão ilegal que em muito a prejudicou - aliás, este argumento foi alegado em 1ª instância e foi colocada em crise.

7 - De resto, este é o entendimento que tem vindo a ser perfilhado pelo Supremo Tribunal Administrativo nos últimos anos, ou seja, que a regra vertida no art. 57º da LPTA não é absoluta, existindo casos em que se justifica o conhecimento prioritário de vícios de forma, sendo a falta de audiência prévia o exemplo típico.

8 - O entendimento que se vem de dar nota e, assim, de concluir, defende que um vício formal que afecta a formação da vontade administrativa deve ser apreciado antes dos vícios que influem na formulação da própria vontade, como é o caso previsto no art. 100º do CPA, desde que se esteja perante uma situação em que o interessado pode contrapor, perante a proposta de decisão a adoptar pela autoridade administrativa, novos elementos susceptíveis de contraditar a posição tomada e influenciar a decisão final – cfr. Acórdão do STA, de 05/02/02, proferido no âmbito do processo nº 047311, da 2ª Subsecção do CA, em que foi relator o Juiz Conselheiro Marques Borges, Acórdão do STA, proferido no âmbito do processo nº 01240/02, em que foi relator o Juiz Conselheiro Costa Reis e, também neste sentido, Acórdão do Pleno de 05.06.00, proferido no âmbito do recurso nº 43 085.

9- Decidido que o acto recorrido deveria ser anulado pela verificação de um determinado vício invocado, assim se definindo a situação concreta levada a juízo, e constituindo o mesmo uma das causas de pedir levadas a efeito, prejudicada ficou a apreciação das demais questões (cfr. art. 660.º, nº 2), o que, aliás, foi justificado pelo Meritíssimo Juiz.

10 - Razão pela qual terá de improceder a assacada causa de nulidade prevista no art. 668.º, nº 1, al. d) do CPC – hoc sensu, e entre muitos outros, veja-se o Acórdão supra citado, em que foi relator o Juiz Conselheiro Marques Borges e o Acórdão do STA de 16/10/02, da 3ª Subsecção do CA, em que foi relator o Juiz Conselheiro Abel Atanásio.

11 - Assim, e também por esta razão, não devem ser conhecidos os vícios nesta sede alegados relativos à pretensa violação dos arts. 38º, nº 6 do DL nº 448/91, de 29 de Novembro (este vício incluído no corpo das alegações), 58º do DL nº 445/91, de 20/11 e 165º e 167º do RGEU (estes alegados no corpo das alegações, mas não incluídos nas conclusões).

A Exma magistrada do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“1. São três os recursos jurisdicionais interpostos:

- o recurso do despacho de fls 301 a 312 (datado de 2003.12.19), interposto pela ora recorrente jurisdicional Sociedade de Construções e Urbanizações Sil Mendes, Lda;
- o recurso interposto da sentença pela mesma recorrente; e,
- o recurso interposto da sentença pelo Presidente da Câmara Municipal de Pombal.

2. Acontece que relativamente a este último recurso, não obstante a entidade recorrente ter sido devidamente notificada do despacho de admissão (cfr fls 518 e 520), não produziu as respectivas alegações.

Deverá, assim, tal recurso ser julgado deserto, em conformidade com o disposto no artº 690º, nº 3, do CPC, ex vi do artº 67º, § único, do RSTA.

3. Analisemos agora o recurso do despacho de fls. 301 a 312, começando pela questão da irrecorribilidade do acto contenciosamente impugnado.

Relativamente a esta matéria, importa ter presente, especialmente, a matéria de facto considerada provada nos pontos 2, 3 e 4, a fls 304 e 305 destes autos.

O despacho do Senhor Presidente da Câmara a que se reporta esse ponto 2 e que consta de fls 3 do processo instrutor refere, além do mais, o seguinte:

“A fim de se oficiar a resposta à requerente do indeferimento da sua pretensão dar primeiro ao GJC c/ o devido fundamento técnico, salvaguardando as áreas de ocupação rigorosas dos lotes...”

Retira-se deste despacho que o Presidente da Câmara tinha a intenção de indeferir o requerimento e que para a prolação da respectiva decisão procurou obter no âmbito interno dos serviços a fundamentação técnica que a alicerçasse.

Seguidamente a esse despacho a questão foi apresentada à Divisão de Urbanismo, que elaborou a informação nº 348/2000, a fls 4 do processo instrutor.

Sobre essa informação o Senhor Presidente da Câmara despachou: “ao GJC p/ oficiar a resposta à requerente”.

Tal resposta, que veio a apropriar-se do teor desta informação era, sem dúvida, a citada resposta de indeferimento.

Assim, o acto contenciosamente recorrido, proferido após a obtenção daqueles elementos e consubstanciado na referida resposta, é uma decisão final de indeferimento dada à pretensão da requerente.

Carece, assim, a recorrente jurisdicional de razão, nesta parte.

Passemos, agora, à questão da ilegitimidade activa da recorrente contenciosa.

Conforme constitui ponto assente na jurisprudência deste STA, a legitimidade activa terá de ser aferida pela titularidade da relação jurídica controvertida, tal como vem configurada pelo recorrente na petição.

Alega a recorrente contenciosa, na petição, que a implantação do edifício no lote 11 tem reflexos directos no lote 12, uma vez que este está parcialmente ocupado por esse edifício, e que tais reflexos estendem-se igualmente ao lote 13 (de que é proprietária), na medida em que ao delimitar o lote 12, o respectivo proprietário ocupou parte daquele (cfr artºs 15º e 16º).

Parece, assim, claro vir aduzido que a forma como foi implantada a construção no lote 11 gerou uma redução do lote 13 – propriedade da recorrente – por, em virtude dessa implantação, a recorrida particular ter ocupado parcialmente este último lote ao delimitar o lote 12.

Deste modo, a recorrente contenciosa tem interesse na anulação do acto contenciosamente recorrido.

A invocada caducidade do alvará de loteamento parece-nos irrelevante.

Os terrenos correspondentes aos lotes e a construção aí edificada têm existência jurídica, estando inseridos na dinâmica jurídico-comercial;

por outro lado, os lotes 11 e 12 – que eram propriedade da recorrente contenciosa e que foram por ela alienados à recorrida particular – tal como o lote 13, ainda sua propriedade, tinham medidas específicas, concretas; existe o espaço físico a que respeitava o lote 13, com as respectivas medidas, que, segundo a recorrente contenciosa, são reduzidas em razão da forma como foi implantada aquela construção, que não respeitou o projecto aprovado; parece, assim, manifesto que a recorrente contenciosa tem legitimidade para o pedido formulado, porque tem interesse em agir, isto é, em salvaguardar a estrita medida dos seus direitos patrimoniais, inerentes ao seu prédio.

Assim sendo, também nesta parte falta razão à recorrente jurisdicional. Nestes termos, deverá ser negado provimento ao recurso em análise.

4. Procederemos, agora, à análise do recurso interposto da sentença.

É manifestamente improcedente a alegação relativa à invocada questão prejudicial, relacionada com a pendência do processo respeitante à acção interposta no 3º Juízo do Tribunal Judicial de Pombal.

A matéria em causa foi já apreciada por acórdão deste STA de 2003.06.03 (constante de fls 212 a 216 destes autos), transitado em julgado, que decidiu no sentido de que não se verificavam os requisitos da prejudicialidade entre as duas causas em presença.

Nessa medida, estava vedada a apreciação de tal questão pelo tribunal a quo, carecendo, assim, a recorrente jurisdicional de razão, ainda quanto a esta parte.

Quanto à violação do artº 57º da LPTA, por ter sido apreciado um único vício do acto, invocado subsidiariamente, parece-nos que a recorrente jurisdicional carece de legitimidade para alegar, uma vez que a procedência deste vício da sentença não lhe acarretaria qualquer benefício, já que não impediria, em definitivo, a anulação do acto pela decisão da 1ª instância. Aliás, o artigo em questão, nomeadamente a norma contida na alínea b) do seu nº 2, destinou-se precisamente a tutelar os interesses do recorrente contencioso, não os do recorrido contencioso.

No que concerne à invocada omissão de pronúncia, é igualmente manifesta a falta de razão da ora recorrente.

A apreciação da questão da irrecorribilidade do acto recorrido já tinha sido efectuada, pelo despacho de fls 301 e seguintes, estando a sua reapreciação reservada, agora, ao Tribunal de recurso. Por outro lado, a apreciação da questão prejudicial, pelo Tribunal a quo, estava-lhe interdita, como se referiu. Acresce que quanto aos vícios de violação de lei, imputados ao acto recorrido, o seu conhecimento ficou prejudicado pela procedência de um vício do próprio procedimento.

Nestes termos, improcede toda a argumentação em que assenta o recurso da sentença ora em análise.

5. Em razão do exposto, emitimos parecer no sentido de que:

- deverá ser julgado deserto o recurso interposto da sentença pelo Senhor Presidente da Câmara;

- deverá ser negado provimento ao recurso do despacho de fls 301 e seguintes, e ao recurso da sentença, ambos interpostos por Sociedade de Construções e Urbanizações Silmendes, Lda.”

Colhidos os vistos dos Exmos Adjuntos, vêm os autos à conferência para decisão dos recursos jurisdicionais interpostos.

(Fundamentação)

I. Recurso interposto pelo Presidente da CM de Pombal

O Presidente da C.M. de Pombal, apesar de devidamente notificado do despacho de admissão do recurso por si interposto da sentença (vd. fls. 518 e 520), não apresentou alegações.

Não tendo o tribunal a quo (como devia) ter daí extraído as devidas consequências legais, julga-se agora aquele recurso jurisdicional deserto por falta de alegação, nos termos do art. 690º, nº 3 do CPCivil.

II. Recurso do despacho judicial de fls. 301 a 312 interposto por SILMENDES, LDA

OS FACTOS

O despacho judicial impugnado considerou provados, com relevância para a decisão, os seguintes factos:

1 - Por requerimento datado de 9 de Novembro de 2000 – a fls. 1 do P.A. – a que foi dado o nº 14581, a recorrente, devidamente identificada, invocando a sua qualidade de proprietária do lote 13, no âmbito do processo de loteamento nº 7/91, e a errada implantação do edifício construído no lote 11, requereu ao Presidente da Câmara Municipal de Pombal, a sua demolição;

2 - A fls. 3 do P. I., consta uma informação do Gabinete Contencioso e Jurídico da Câmara Municipal de Pombal, na qual está dado um despacho manuscrito, subscrito pelo Presidente da Câmara Municipal, com data de 17 de Novembro de 2000, donde se transcreve o seu início: “DESPA-CHO – A fim de se oficialiar a resposta à requerente do “Indeferimento” da sua pretensão dar primeiro ao GJC c/ o devido fundamento técnico, salvaguardando as áreas de ocupação rigorosas dos lotes:...”;

3 - A fls. 4 do P.I., consta a informação nº 348/2000 do Chefe da Divisão de Urbanismo da Câmara Municipal de Pombal, cujo teor, quase integralmente, é reproduzido pelo Presidente da Câmara no ofício que remete à requerente, e que se transcreve no ponto seguinte;

4 - O Presidente da Câmara de Pombal, pelo ofício nº 15302 de 30 de Novembro de 2000, respondeu à requerente, com referência ao pedido que formulou pelo requerimento nº 14581, nos termos que a seguir se extraem:

“Acusamos a recepção da vossa missiva, respeitante ao processo em epígrafe, em que é requerida a demolição da construção existente no lote 11. Assim informamos que caso se verifique que o edifício construído no lote 11 está mal implantado, ou em desconformidade com o alvará de loteamento, a proprietária do lote 13 (a requerente) poderá a todo o tempo apresentar o projecto de construção para o local, o qual será analisado face à legislação em vigor e às especificidades do alvará referente a este lote. Para melhor esclarecimento se informa que a eventual incorrecção da implantação no lote 11 não se reflecte no lote 12, dado ser do nosso conhecimento que os lotes 11 e 12 são do mesmo proprietário.” (sublinhados nossos)

5 - A fls. 49 dos autos, consta uma cópia de parte da acta da reunião ordinária da Câmara Municipal de Pombal, realizada em 13 de Novembro de 1998 e aprovada em minuta para efeitos imediatos, na qual se deliberou, por unanimidade, relativamente ao loteamento urbano requerido por Maria Luísa Erse Marques – ora recorrente –, sito em Vale das Lombas - Pombal:

“Declarar a caducidade do alvará nº 1/92, procedendo ao respectivo cancelamento, dando o Senhor Presidente da Câmara conhecimento desse facto à Comissão de Coordenação da Região Centro e ao Conservador do Registo Predial de Pombal, para efeitos de anotação à descrição e requerendo o cancelamento do registo predial.

...
 Promover a realização das obras de urbanização, por conta do titular do alvará em conformidade com o projecto aprovado, ao abrigo das alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 47.º do referido diploma.” – Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro.

6 - A fls. 15 dos autos consta uma certidão de informação dada pelos serviços da Câmara Municipal de Pombal, datada de 30 de Outubro de 1997, do seguinte teor:

“Assunto: Loteamento 1/92 – Sra Dona Luísa Erse M. R. Carvalho.

- Feito o levantamento da zona correspondente aos lotes 11, 12 e 13, conforme plantas juntas, verifica-se que o lote 11 não está implantado conforme o loteamento, mas em função da distância ao eixo da estrada está a maior distância.

As estacas colocadas pelo topógrafo da loteadora que definem o lote 13 não ficam à distância prevista, no projecto do loteamento, ao eixo da estrada.” (sublinhado nosso)

O DIREITO

A recorrente contenciosa interpôs recurso para anulação do acto do PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE POMBAL, de 31.11.2000, que, segundo a recorrente, indeferiu um seu requerimento em que pedia que fosse ordenada a demolição da construção erigida pela recorrida particular SOCIEDADE DE CONSTRUÇÕES E URBANIZAÇÕES SILMENDES LDA, no lote 11 do loteamento por si promovido, referente ao Proc. n.º 7/91, e que deu origem ao alvará de loteamento n.º 1/92, por alegada desconformidade com o loteamento aprovado e respectivo alvará.

Invocou – como fundamento do pedido de anulação – que, tendo aliado a essa recorrida particular os lotes 11 e 12 do referido loteamento, a mesma levou a cabo a construção de um bloco habitacional no referido lote 11, sucedendo que, para além de ter ocupado a respectiva área delimitada (14,5 m de frente e 15 m de fundo), essa construção ocupou ainda parte do lote 12, assim desrespeitando o loteamento aprovado.

O despacho judicial sob impugnação julgou improcedentes as questões prévias suscitadas pela autoridade recorrida (irrecorribilidade do acto) e pela recorrida particular (ilegitimidade activa da recorrente e ilegitimidade passiva do Presidente da C.M.Pombal), decisão que a recorrida particular, aqui recorrente, pretende ver alterada no sentido da procedência das duas primeiras questões (irrecorribilidade do acto e ilegitimidade activa da recorrente), matéria a que limita a sua impugnação jurisdicional.

1. Quanto à questão da irrecorribilidade do acto (que é, naturalmente, de conhecimento prioritário, uma vez que a sua eventual procedência tornaria inútil a apreciação da questão da ilegitimidade), entendeu a decisão impugnada, em suma, que, tendo a recorrente contenciosa dirigido ao Presidente da C.M.Pombal um requerimento, invocando a qualidade de proprietária do lote 13, a pedir a demolição do prédio construído no lote 11, por errada implantação do mesmo (doc. de fls. 1 do PI), invocando que essa errada implantação acaba por ter reflexos no lote 13 (de que é proprietária), cuja área teria sido parcialmente invadida, a resposta do Presidente da Câmara, consubstanciada no despacho de 31.11.2000 levado ao ofício de fls. 5 do PI, e que constitui o acto recorrido, não pode deixar de ser considerada uma decisão final, definitiva e executória da pretensão da requerente, como tal lesiva dos seus direitos, e, por isso mesmo, contenciosamente recorrível.

Alega a recorrente que, contrariamente ao decidido, o acto recorrido não é lesivo dos interesses da recorrente contenciosa, e que o mesmo não constitui – nem sequer de forma implícita – um indeferimento da pretensão formulada, pelo que carece em absoluto de lesividade externa.

Não lhe assiste qualquer razão.

Como resulta da matéria de facto fixada (pontos 2, 3 e 4), na sequência do requerimento atrás aludido, o Presidente da C.M.Pombal exarou sobre uma Informação do Gabinete Jurídico um primeiro despacho manuscrito, do seguinte teor:

“DESPACHO – A fim de se oficialiar a resposta à requerente do “Indeferimento” da sua pretensão dar primeiro ao GJC c/ o devido fundamento técnico, salvaguardando as áreas de ocupação rigorosas dos lotes;...”;

E, após Informação da Divisão de Urbanismo, que inteiramente acolheu, o Presidente da C.M.Pombal dirigiu à requerente (recorrente contenciosa) o citado ofício por si subscrito, contendo a decisão contenciosamente recorrida:

“Acusamos a recepção da vossa missiva, respeitante ao processo em epígrafe, em que é requerida a demolição da construção existente no lote 11. Assim informamos que caso se verifique que o edifício construído no lote 11 está mal implantado, ou em desconformidade com o alvará de loteamento, a proprietária do lote 13 (a requerente) poderá a todo o tempo apresentar o projecto de construção para o local, o qual será analisado face à legislação em vigor e às especificidades do alvará referente a este lote. Para melhor esclarecimento se informa que a eventual incorrecção da implantação no lote 11 não se reflecte no lote 12, dado ser do nosso conhecimento que os lotes 11 e 12 são do mesmo proprietário.”

É patente que do teor daquele primeiro despacho se infere com toda a clareza que o Presidente da Câmara tinha já a intenção de indeferir a pretensão da requerente, e que apenas procurou, no âmbito interno dos respectivos serviços, a necessária fundamentação técnica da decisão de indeferimento que ali renunciara, e que veio posteriormente a dirigir-lhe.

Como bem salienta a Exma magistrada do Ministério Público, vem claramente aduzido na impugnação contenciosa que a forma como foi implantada a construção no lote 11 gerou uma redução do lote 13 – propriedade da recorrente – por, em virtude dessa implantação, a recorrida particular ter ocupado parcialmente este último lote ao delimitar o lote 12.

É, pois, seguro que o acto contenciosamente recorrido, proferido após a obtenção daqueles elementos, e consubstanciado na referida resposta, é, sem sombra de dúvida, uma decisão final de indeferimento da pretensão da requerente, como tal, lesiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, assim se configurando a sua impugnabilidade contenciosa (art. 25.º, n.º 1 da LPTA).

Ao decidir neste sentido, o despacho judicial sob recurso fez correcta aplicação da lei, improcedendo as conclusões S) a X) da alegação da recorrente.

2. Quanto à questão da ilegitimidade activa da recorrente contenciosa, entendeu a decisão impugnada, em suma, que os lotes constituídos e as construções neles edificadas têm existência jurídica e estão inseridos no tráfego comercial, tendo dois deles sido alienados à recorrida particular, pelo que, ao invocar que a construção no lote 11 invadiu parcialmente o lote 12, e que, a delimitação deste último pode assim, por arrasto, pro-

vocar uma redução do lote 13, propriedade da recorrente, a esta assiste legitimidade para a interposição do recurso em que pretende a anulação do acto que indeferiu o seu pedido de demolição daquela construção.

E entendeu igualmente a decisão agravada que a caducidade do alvará em nada contende com essa legitimidade.

Alega a recorrente, em suma, que, face ao disposto no art. 38º, nº 5 do DL nº 448/91, de 29 de Novembro, segundo o qual a caducidade do título de licenciamento opera os seus efeitos quanto aos lotes em que não tenham sido levadas a cabo edificações, o único lote existente enquanto realidade jurídica é o lote 11, pelo que a recorrente não tem, a partir da caducidade do alvará de loteamento, qualquer legitimidade para o recurso contencioso, contrariamente ao que foi decidido.

Mais uma vez lhe não assiste razão.

A legitimidade, enquanto pressuposto processual, deve ser aferida pela forma como a situação é descrita na petição inicial, pelo modo como é invocado o direito e materializada a ofensa deste, independentemente do exame sobre o fundo ou mérito do recurso (cfr. J. Castro Mendes, Direito Processual Civil, II Vol., pág. 153), ou, dizendo de outro modo, é uma posição das partes em relação ao objecto do pedido, aferida pelos termos em que o A. configura a acção.

Em contencioso de anulação, e segundo a jurisprudência uniforme deste STA, a legitimidade activa afere-se, nos termos do disposto nos arts. 46º do RSTA, aplicável por força do art. 24º, al. b) da LPTA, e considerando o disposto no art. 268º, nº 4 da CRP, pela titularidade do interesse na anulação do acto, interesse que deve ser directo, pessoal e legítimo.

Na situação sub iudice, a recorrente contenciosa, ora recorrida – que foi a promotora do loteamento em causa – invoca, na petição, que a implantação do edifício construído no lote 11 ultrapassa a área definida no projecto de loteamento e respectivo alvará, ocupando parcialmente o lote 12, e que os reflexos dessa incorrecta implantação se estendem igualmente ao lote 13 (propriedade da recorrente), na medida em que, ao delimitar o lote 12 (parcialmente invadido por virtude da incorrecta implantação do lote 11), o respectivo proprietário acabou por ocupar parte desse lote 13 (cfr. arts. 14º a 16º).

Afigura-se, assim, com toda a clareza, que a recorrente contenciosa, à luz da relação material por ela configurada, tem interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto recorrido, por a decisão de indeferimento nele consubstanciada afrontar os seus direitos e interesses legalmente protegidos.

E consideramos também que a invocada caducidade do loteamento em nada contende com essa legitimidade, uma vez que a recorrente contenciosa não deixou, por virtude dessa caducidade, de manter a propriedade do terreno que fora delimitado como lote 13, e de ter alienado à ora recorrente SILMENDES LDA os terrenos delimitados como lotes 11 e 12, com determinada área que agora não pode ser ignorada, num dos quais foi edificada uma construção que a recorrente diz violar a área de implantação definida no alvará de loteamento, e, por via disso, provocar a ocupação parcial do seu terreno delimitado como lote 13, terrenos e construção que, naturalmente, têm existência material e estão inseridos no tráfego comercial.

Ou seja – como bem se salienta no despacho agravado – “porque existe o lote 13, ou melhor, porque existe o espaço físico a que respeita o lote 13, com as suas estritas medidas, é óbvio que a recorrente tem

legitimidade para o pedido formulado, porque tem interesse em agir, isto é, em salvaguardar a estrita medida dos seus direitos patrimoniais, no caso, inerentes aos seus prédios com aptidão construtiva. E esse interesse radica na defesa do seu direito de propriedade, no direito a poder construir onde a Administração ou os instrumentos de gestão territorial o permitam, e, designadamente, não licenciando construções que extravasem os limites da propriedade da recorrente, os quais, de resto, a Administração está obrigada a cumprir – por imposição legal – e a fazer cumprir – através do seu poder de fiscalização”.

E não colhe, face aos motivos expostos, o argumento a contrario retirado do art. 38º, nº 5 do DL nº 448/91, de 29 de Novembro, nos termos do qual a caducidade “não produz efeitos relativamente aos lotes objecto de deferimento do pedido de licenciamento das construções neles projectadas”, com isso pretendendo que só não afecta o lote 11.

Com efeito, e como se viu, a recorrente contenciosa invoca que o edifício construído no lote 11 ultrapassa a área definida no projecto de loteamento e respectivo alvará, ocupando parcialmente o lote 12, e que os reflexos dessa incorrecta implantação se estendem igualmente ao lote 13 (propriedade da recorrente), na medida em que, ao delimitar o lote 12 (parcialmente invadido por virtude da incorrecta implantação do lote 11), o respectivo proprietário acabou por ocupar parte desse lote 13, situação que deu inclusivamente origem a um embargo judicial (cfr. arts. 14º a 16º da petição de recurso).

Assistia-lhe pois, como bem se decidiu, inteira legitimidade para a interposição do recurso contencioso, improcedendo, assim, as restantes conclusões [A) a R)] da alegação da agravante.

II. Recurso da sentença interposto por SILMENDES, LDA OS FACTOS

A sentença impugnada considerou provados, com relevância para a decisão, os seguintes factos:

1 - Em 9/11/2000, a recorrente, na qualidade de proprietária do lote 13, do loteamento que correu termos sob o processo de loteamento nº 7/91 e que deu origem ao alvará 1/92, requereu ao Presidente da Câmara Municipal de Pombal (CMP) a demolição da construção implantada no lote 11, da recorrida particular “Sociedade de Construções e Urbanizações Silmendes, Lda”, com repercussão na dimensão daquele (lote 13), que se encontra erradamente implantada.

2 - Lavrada a Informação de fls. 3 do PA, do Gabinete Jurídico e Contencioso da CMP, pela entidade recorrida foi manuscrito despacho, datado de 17/11/2000, onde, além do mais, se ordena ao GJC o fundamento técnico, salvaguardando as áreas de ocupação rigorosas dos lotes, com o devido e responsável levantamento topográfico.

3 - Lavrada a Informação nº 348/2000 da Divisão de Urbanismo da CMP – fls. 4 do PA – em 24/11/2000, a entidade recorrida ordenou ao GJC que oficiasse à recorrente, conforme a mesma Informação --- acto recorrido.

4 - No ofício de fls. 5 do PA foi transcrita a Informação, dita em 4 e que aqui se dá como reproduzida.

5 - Em 30/10/97, foi elaborada a Informação de fls. 15 dos autos, onde, com base no levantamento topográfico feito aos lotes 11, 12 e 13 do loteamento 1/92, se refere que o lote 11 não está implantado conforme o loteamento, juntando planta do levantamento.

6 - Em 10/11/2000, foi feita vistoria ao lote 11, referido em 1, nos termos do Auto de fls. 17 a 19 dos autos e que aqui se dá como reproduzido.

7 - Antes da decisão referida em 3, a recorrente não foi previamente ouvida.

O DIREITO

A sentença impugnada anulou o despacho do Presidente da Câmara Municipal de Pombal, de 31.11.2000, corporizado no ofício de fls. 5 do PA, por ele assinado, e que transcreve a Informação da Divisão de Urbanismo junta a fls. 4 do PA, pelo qual foi indeferido o requerimento da recorrente contenciosa em que a mesma pedia fosse ordenada a demolição da construção erigida pela recorrida particular SILMENDES LDA, ora recorrente, no lote 11 do loteamento por si promovido, referente ao Proc. nº 7/91, e que deu origem ao alvará de loteamento nº 1/92, por alegada desconformidade com o loteamento aprovado e respectivo alvará.

Insurgindo-se contra o decidido, alega a recorrente a existência de omissão de pronúncia e de diversos erros de julgamento.

1. Cabe apreciar, antes do mais, a invocada omissão de pronúncia, eventualmente geradora de nulidade da sentença, nos termos do art. 668º, nº 1, al. d) do CPCivil, questão que se admite validamente suscitada, pese embora a recorrente a não tenha qualificado como tal, nem invocado, como violada, a disposição legal pertinente (aliás, a recorrente nem sequer levou tal questão às conclusões da alegação, apenas a tendo abordado, de modo vago, no corpo dessa alegação, a fls. 526), sendo certo que se mostram invocados os factos potencialmente conducentes à referida qualificação jurídica.

Refere a recorrente, a tal propósito, que, face ao disposto no art. 57º da LPTA, e no art. 660º, nº 2 do CPCivil (que impõe ao juiz a obrigação de resolver todas as questões suscitadas pelas partes e ainda não resolvidas), deveria o tribunal a quo ter apreciado, não um único vício, como fez, mas ter também apreciado as restantes questões suscitadas pela recorrente contenciosa e pela recorrida particular, ora agravante, designadamente as questões prévias da irrecorribilidade do acto e da litispendência de causa prejudicial, bem como dos restantes vícios de violação de lei não apreciados.

Diga-se, desde já, que é de todo improcedente tal alegação.

Quanto à questão prévia da irrecorribilidade do acto, a sua apreciação já tinha sido efectuada pelo despacho judicial de fls. 301 e segs., do qual foi interposto recurso jurisdicional, já atrás apreciado, pelo que a sua reapreciação estava reservada ao tribunal de recurso.

No que toca à questão da litispendência de causa prejudicial (acção pendente no Tribunal Judicial de Pombal), a matéria em causa fora já apreciada e decidida no processo, pelo acórdão deste STA de 03.06.2003 (fls. 212 a 216), transitado em julgado, no sentido de que não se verificavam os requisitos da prejudicialidade entre as duas causas em presença.

Estava, pois, vedada ao tribunal a quo a reapreciação de tal matéria.

Por fim, quanto ao invocado não conhecimento dos vícios de violação de lei não apreciados, há que referir que a sentença considerou que o conhecimento dos mesmos se encontrava prejudicado face à procedência do vício formal de preterição de audiência prévia.

Ora, a lei processual impõe ao juiz que resolva todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (art. 660º, nº 2 do CPCivil).

Inexiste, deste modo, qualquer omissão de pronúncia, im procedendo pois a respectiva alegação.

2. Vem ainda alegado, agora a título de erro de julgamento, que a sentença decidiu incorrectamente em relação à legitimidade activa da recorrente contenciosa, à recorribilidade do acto, e à litispendência de causa prejudicial pendente no Tribunal Judicial de Pombal, referindo a violação dos arts. 821º do C.Administrativo, 38º, nº 6 do DL 448/91, de 29 de Novembro, e 268º, nº 4 da CRP.

Nenhuma razão assiste à recorrente.

Quanto às duas primeiras questões, elas foram já apreciadas e decididas pelo despacho judicial de fls. 301 e segs., do qual foi interposto recurso jurisdicional, já atrás apreciado, pelo que a sua reapreciação estava naturalmente reservada ao tribunal de recurso.

Justamente por isso é que a sentença se limitou a referir que tais questões se mostravam já decididas, no sentido da sua improcedência, por despacho judicial de que fora interposto recurso jurisdicional.

E quanto à questão da litispendência, a sentença limitou-se a referir que tal matéria fora já apreciada e decidida no processo, pelo acórdão deste STA de 03.06.2003 (fls. 212 a 216), transitado em julgado, no sentido de que não se verificavam os requisitos da prejudicialidade entre as duas causas em presença.

Nenhuma censura merece, nessa parte, a decisão sob recurso, que não violou, contrariamente ao pretendido pela recorrente, as disposições legais invocadas, assim im procedendo a respectiva alegação.

3. Por fim, alega a recorrente a violação do art. 57º da LPTA, por ter sido apreciado, como prioritário, um único vício, o vício de forma por preterição de audiência prévia.

Também nesta parte a sentença não é merecedora de censura.

Sublinhe-se que a recorrente não tece qualquer crítica à decisão por esta ter dado por verificado o vício procedimental em causa (o que, aliás, se compreende, dado resultar dos autos que, tendo-se procedido, a requerimento da recorrente, a diversas diligências instrutórias, a mesma não foi previamente ouvida sobre a decisão final, nos termos do art. 100º do CPA), mas sim por ter conhecido apenas e prioritariamente desse vício formal.

Ora, independentemente de se poder considerar que a procedência desse vício conduz, em princípio, a que se considere prejudicado o conhecimento dos restantes vícios invocados, nessa medida se justificando o seu conhecimento prioritário (o cumprimento da referida formalidade poderia, naturalmente, influenciar e alterar a decisão final, nomeadamente pela consideração de novos elementos de facto e de direito passíveis de influenciar aquela decisão), importa sublinhar que, como adverte a Exma Procuradora-Geral Adjunta, aquele art. 57º não visa tutelar os interesses do recorrido contencioso, que, assim, carecerá de legitimidade para invocar a sua violação.

É esta, aliás, a orientação jurisprudencial pacificamente acolhida por este STA, no sentido de que “o art. 57º da LPTA se destina a tutelar os interesses do recorrente contencioso e não dos recorridos (públicos ou particulares), pelo que não se assume como juridicamente relevante, em sede de recurso jurisdicional, a arguição pelo recorrido contencioso da

violação dos critérios enunciados no dito preceito” (Ac. do Pleno de 19.02.2004 – Rec. 41.000/02).

Improcede assim, igualmente, a referida alegação.
(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em:

Julgar deserto o recurso interposto pelo Presidente da CMPombal;
Negar provimento aos recursos interpostos por SILMENDES LDA do despacho judicial de fls. 301 e segs. e da sentença.

Custas pela recorrente SILMENDES LDA, fixando-se a taxa de justiça e procuradoria, respectivamente, em 400€ e 225€.

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006. — *Pais Borges* (relator) — *Adérito Santos* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Acórdão. Nulidade. Omissão de pronúncia.

Sumário:

Não incorre em nulidade, por omissão de pronúncia, o acórdão que conhece do objecto do recurso jurisdicional, delimitado pelas conclusões da respectiva alegação

Processo n.º 606/04-11.

Recorrente: Maria Augusta Rodrigues Fraga.

Recorrido: Câmara Municipal de Macedo de Cavaleiros.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Adérito Santos (por vencimento).

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

1. *Maria Augusta Rodrigues Fraga*, melhor identificada nos autos, vem arguir a nulidade, por omissão de pronúncia, do acórdão de fls. 149, ss., dos autos, que negou provimento ao recurso da sentença, que por sua vez rejeitara, por extemporâneo, o recurso contencioso da deliberação da Câmara Municipal de Macedo de Cavaleiros, em que se mandara informar o pai da Recorrente, entretanto falecido, de que não seria paga qualquer indemnização pela ocupação de terrenos seus para a abertura da estrada municipal Murçós-Ferreira.

A fundamentar a arguição, diz a recorrente que imputou à sentença recorrida «três erros», a que dedicou três últimos dos 4 números da alegação de recurso, em conformidade com os quais formulou as 5 primeiras conclusões dessa mesma alegação. E que no acórdão impugnado «*apenas se conheceu do ponto 4 das alegações (com o título LPTA e CPC), a que correspondem as conclusões 4.º e 5.º... deixando de se conhecer, nem se tendo considerado ou sendo de considerar prejudicado tal conhecimento, como se impunha, a matéria dos pontos 2 e 3 das alegações (e das conclusões 1.º a 3.º) – ou seja, fundamentalmente,*

da relevância dos factos no quadro da sindicância jurisdicional da nulidade absoluta.

A recorrida Câmara Municipal não respondeu.

A Exma. Magistrada do **Ministério Público** junto deste Supremo Tribunal pronunciou-se nos seguintes termos

Somos de parecer que do conteúdo das conclusões 1 a 3, a Recorrente não extrai, nas referidas conclusões, a respectiva ilação jurídica, para efeitos de sindicância jurisdicional da nulidade absoluta.

Contudo, tendo em consideração o que vem dito no corpo das alegações, afigura-se-nos que será de atender a presente arguição.

2. Nos termos do art. 668, alínea d) do CPCivil, é nula a sentença (ou acórdão-art. 716, nº 1) «*quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar...*».

No caso sujeito, o acórdão enunciou as questões a decidir, concluindo que a recorrente, impugnou a sentença, «*..., no essencial, por considerar que, contrariamente ao decidido no Tribunal 'a quo', a petição de recurso, tendo sido remetida para o TAC sob registo postal, a data a atender, para efeitos de se aferir de tempestividade do recurso, é do registo e não a da entrada no TAC, não relevando aqui se o Mandatário da Parte tem não escritório na comarca da sede do Tribunal, valendo o disposto no nº 1, do art. 150.º do CPC. Se assim não for – defende, ainda, a recorrente –, a interpretação acolhida na sentença recorrida, quanto aos nºs 1 e 5, do artigo 35.º da LPTA, não deixará de ser inconstitucional, por atentar contra a igualdade entre Administrados e Advogados, para além de consubstanciar uma violação dos princípios da proporcionalidade dos ónus e cominações processuais e da proibição do arbitrio, por ser de todo em todo injustificado que exista um regime diferenciado, apenas pela circunstância de o Advogado da Parte ter ou não escritório na comarca da sede do Tribunal.*».

E, com efeito, foram essas as únicas questões enunciadas nas conclusões (4.ª e 5.ª) da alegação, em face das quais se delimita o objecto do recurso (arts. 684/3 e 690/1 CPC). Pelo que só dessas questões o acórdão tinha de conhecer, como conheceu, e não de quaisquer outras, não mencionadas nas restantes conclusões (1.ª a 3.ª e 6.ª): «*1 - A validade de um acto administrativo não se confunde com a existência material de certo facto; 2 - No caso, ter-se ou não prescindido de indemnização, é um facto material que haverá, a todo o tempo, que apurar; 3 - Em caso de anulabilidade de acto administrativo, a ilegalidade deste não desaparece com o decurso do prazo; apenas tal acto se toma inimpugnável; ... 6 - Pelo que deve o presente recurso ser provido, revogando-se a sentença recorrida, com todas as consequências legais.*»

De resto, ainda que fosse de atender, na definição do objecto do recurso, ao constante do próprio corpo da alegação, haveria de reconhecer-se que aí se não suscita questão distinta das que o acórdão apreciou.

Com efeito, ao aludir, sumariamente, à necessidade de se apurar se se prescindiu ou não da indemnização pela expropriação [*... ou se prescindiu da indemnização ou não se prescindiu. E que tal é (no que agora interessa), um facto material que haverá, a todo o tempo, que apurar, no quadro da sindicância jurisdicional de uma nulidade absoluta*], essa alegação não enuncia a questão da existência de nulidade da deliberação impugnada. Antes remete para o eventual erro nos pressupostos de facto dessa mesma deliberação, vício de alcance meramente anulatório desta, assim se reconduzindo à questão, apreciada no acórdão, da extemporaneidade do recurso contencioso.

Em suma: o acórdão conheceu das questões de que lhe cumpria conhecer, não tendo incorrido, por isso, na nulidade por omissão de pronúncia, deduzida pela requerente.

3. Pelo exposto, acordam em indeferir a arguida nulidade.

Custas pela requerente, fixando-se a taxa de justiça em € 80 (oitenta euros).

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006. — *Adérito Santos* (relator por vencimento) — *Cândido de Pinho* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006.

Processo n.º 748.02-11.

Recorrente: Comissão de Inscrição da Associação de Técnicos Oficiais de Contas.

Recorrido: Alírio de Pinho Fernandes.

Relator: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Maria Angelina Domingues.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA.

1.1. Por acórdão da 1.^a Secção, da 1.^a Subsecção, deste S.T.A., proferido a fls. 399 e segs, foi concedido provimento ao recurso jurisdicional, interposto pela Comissão de Inscrição da Associação de Técnicos Oficiais de Contas, e revogada a sentença do T.C.A. de Coimbra que, dando procedência ao recurso contencioso interposto por Alírio de Pinho Fernandes, anulou a decisão da Comissão de Inscrição da Associação de Técnicos Oficiais de Contas, que recusou a inscrição do Recorrente naquela associação por não ter feito prova requisito de “responsável directo por contabilidade organizada nos termos do POC” exigido pelo art.º 1.º da Lei 29/78, de 3 de Junho, para a inscrição como técnico oficial de contas ao abrigo daquele diploma legal.

1.2. O Recorrente contencioso interpôs recurso para o Tribunal Constitucional do acórdão referido em 1.1.

1.3. O Tribunal Constitucional, através do aresto de fls. 534 e segs, concedeu provimento ao recurso interposto pelo recorrente contencioso, julgando inconstitucional, por violação do art.º 165.º, n.º1, alíneas b) – esta por referência ao art.º 47.º, n.º 1 – e s) da Constituição da República Portuguesa, a norma do art.º 3.º, n.º1, do Regulamento da Comissão Instaladora da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, de 3 de Junho de 1998, e devendo o acórdão recorrido ser reformulado de acordo em o referido juízo de inconstitucionalidade.

1.4. A fls. 575 e segs foi proferido novo acórdão pela secção do contencioso administrativo deste S.T.A., em conformidade com o que se deixou referido em 1.3, e nos seguintes termos:

Na sentença recorrida, entendeu-se que o acto impugnado padece do vício de violação de lei, por se fundar numa ilegal limitação dos meios de prova dos requisitos estabelecidos no art.º 1.º do DL n.º 27/98, de 3 de Junho.

A autoridade recorrida, recorrente no presente recurso jurisdicional, discorda desta decisão, sustentando, em súmula, que o regulamento por

si elaborado (e que o recorrente não teria respeitado ao fazer a prova dos requisitos a que se refere aquele art.º 1.º do D. Lei 27/98, de 3 de Junho) se conteve nos limites da lei habilitante.

Sem razão, porém, conforme se considerou no ac. do Tribunal Constitucional de fls. 534 e segs.

De facto, tal como se ponderou no aresto do T. Constitucional em referência, “o texto do Regulamento, ao considerar como responsáveis directos por contabilidade organizada os profissionais que assinaram como responsáveis pela escrita declarações tributárias, faz coincidir os actos que constituem a responsabilidade por contabilidade organizada com os que integram a responsabilidade pela regularidade fiscal dos contribuintes – e, quanto a esta, apenas se demonstrada através da assinatura daquelas declarações –, quando tais actividades são conceptualmente diferenciáveis.

Dito de outra forma, em síntese, a assinatura como responsável pela escrita das declarações tributárias, em período no qual tal assinatura não era sequer obrigatória, não esgota o conceito de responsável directo por contabilidade organizada, estabelecido pelo artigo 1. da Lei n.º 27/98. Assim sendo, na medida em que este conceito é diferente, o Regulamento, ainda que pretendendo definir um conceito, acabou por estabelecer um *outro requisito* para a inscrição na ATOC.”

Ora, tratando-se de normas relativas aos requisitos de inscrição numa associação pública profissional, não podem deixar de ser vistos como integrando a reserva de competência legislativa da Assembleia da República: a este órgão de soberania compete legislar, salvo autorização ao Governo, sobre direitos, liberdades e garantias e associações públicas (art.ºs 165.º, n.º 1 alínea d) e s) da CRP)

O art.º 3.º do Regulamento da ATOC ao dispor que, *para o efeito do disposto no art.º 1.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, consideram-se responsáveis directos as pessoas singulares que assinaram como responsáveis pela escrita as declarações tributárias*, dispôs inovatoriamente, em matéria de reserva relativa da competência legislativa da Assembleia da República, pelo que, tal norma padece de inconstitucionalidade orgânica. Tal acarreta a ilegalidade do acto contenciosamente impugnado, proferido em aplicação do citado preceito.

Cabe, ainda, acrescentar o seguinte:

Embora este Supremo Tribunal tenha seguido, inicialmente, em diversos arestos das Subsecções, posição coincidente com a perfilhada no acórdão de fls. 399 e segs, objecto do recurso para o Tribunal Constitucional, essa posição veio a ser abandonada consolidando-se a orientação segundo a qual, e em síntese.

“Querendo permitir o legislador da Lei 27/98 que os interessados provem o exercício da actividade durante três anos sem estabelecer nenhum modelo formal probatório, isto é, sem restringir a prova a nenhum meio em especial, não podia a Comissão impor a demonstração desse facto apenas pela apresentação de três declarações mod. 22 ou os anexos C às declarações mod. 2 do IRS referentes a outros exercícios, porque isso significa restringir os meios de prova com ofensa dos art.ºs 88.º do CPA e 342.º do C.C.” (ponto, IV do Sumário do ac. do Pleno de 10.11.05)

Nos termos e pelas razões expostas, impõe-se concluir que, ao anular o acto contenciosamente recorrido, por violação do art.º 1º da Lei 27/98, a sentença do TAC de Coimbra, proferida a fls. 346 e segs, não enferma

das ilegalidade que a entidade recorrente lhe aponta, merecendo ser confirmada, negando-se, assim, provimento ao recurso.

15. A Comissão de Inscrição da ATOC, através do requerimento de fls. 589 a 591, inc, vem arguir a nulidade do acórdão referenciado em 1.4, por omissão de pronúncia, nos termos da alínea d) do art.º 668.º, n.º 1 do C. P. Civil, alegando, em síntese, que o acórdão não se pronunciou sobre «a questão da suficiência ou insuficiência dos documentos apresentados pelo recorrente para fazer prova da sua responsabilidade directa, à luz do artigo 1º da Lei 27/98, questão cujo conhecimento lhe foi expressamente submetido pela recorrente», sendo certo que «a propósito dos fundamentos dessa sentença, a recorrida, nas suas alegações de recurso, chamou a atenção entre outras questões, para o facto de a sentença recorrida, apesar de reconhecer ao recorrente um direito à inscrição na ATOC, não fazer “qualquer apreciação sobre a questão da suficiência ou insuficiência dos documentos apresentados pelo recorrente para fazer prova da sua responsabilidade directa”, defendendo que os documentos juntos não eram suficientes para permitir a sua inscrição ...»

Não tem, porém, qualquer razão.

De facto:

2. Conforme dispõe o art.º 660.º, n.º 2 do C. P. Civil “*O Juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras*”

Ora, o acórdão deste S.T.A. de fls. 575 e segs, ao reformular o julgamento efectuado no acórdão referido em 1.1, em conformidade com o decidido pelo Tribunal Constitucional, no aresto de fls. 534 e segs, considerou ilegal a restrição dos meios de prova dos requisitos previstos no art.º 1.º da Lei 27/98, de 3 de Junho, efectuada pela ora recorrida.

E, nesse entendimento, confirmou a sentença do T.A.C. de Coimbra que havia anulado o acto administrativo contenciosamente impugnado, da autoria da Recorrida, ora requerente, que, conforme se comprovou pela respectiva notificação (doc.º n.º 25; 2 da matéria de facto provada) recusou a inscrição do Recorrente na A.T.O.C., precisamente, por ele não ter feito prova dos requisitos previstos no art.º 1.º da Lei 27/98, através «*as 3 cópias autenticadas de declarações modelo 0 22 de IRC e/ou anexo C às declarações modelo 2 do IRS ou certidão dessas declarações, de onde conste a assinatura do candidato, o número de contribuinte e a designação da entidade a que respeitam as ditas declarações, referentes aos exercícios compreendidos entre os anos de 1989 a 1994, inclusive, cuja data não seja posterior a 17.10.95*».

Assim, face à procedência da aludida ilegalidade do acto impugnado, ficava prejudicado o conhecimento de qualquer outra questão, tanto bastando para a sentença do T.A.C. de Coimbra ser confirmada, de resto, em sintonia com a jurisprudência generalizada deste S.T.A., designadamente do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo em situações idênticas (a título meramente exemplificativo, ac.º do Pleno de 18.5.04, rec. 48.397 e de 5.7.05, p. 613/03).

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam em indeferir a arguição de nulidades a que se refere o requerimento de fls. 589 e segs.

Sem custas, por delas estar isenta a requerente.

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Costa Reis* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Concurso para assistente administrativo principal. Poderes discricionários. Factores de ponderação.

Sumário:

- I — *O controlo jurisdicional da actuação dos júris dos concursos inserida na margem de discricionariedade de que goza a Administração só é possível quanto aos seus aspectos vinculados, ou em caso de erro manifesto ou de adopção de critérios manifestamente desajustados.*
- II — *Num concurso para assistente administrativo principal da secretaria-geral da Reitoria da UP, o júri, perante o teor do artigo 22.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 204/98 (em que se faz expressa referência à avaliação das aptidões e do desempenho efectivo de funções na área para que o concurso é aberto), e face ao determinado na acta de fixação dos factores de ponderação e respectiva valoração, nunca poderia ter contado ao recorrente, no ponto relativo ao item TscarES (tempo de serviço na carreira de oficial administrativo ou assistente administrativo prestado em estabelecimento de ensino superior), os 3 anos de desempenho funcional do recorrente numa Escola Secundária, que não é, assumidamente, um estabelecimento de ensino superior.*

Processo n.º 840/05-11.

Recorrente: Laurentino de Sousa Oliveira.

Recorrido: Secretário de Estado do Ensino Superior.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

I. LAURENTINO DE SOUSA OLIVEIRA, com os sinais dos autos, interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do despacho do SECRETÁRIO DE ESTADO DO ENSINO SUPERIOR, de 31.08.2001, que indeferiu o recurso hierárquico por si interposto do despacho do Reitor da UP, de homologação da lista de classificação final do concurso interno geral de acesso para 4 vagas de Assistente Administrativo Principal da Secretaria Geral da Reitoria da Universidade do Porto, aberto pelo Aviso publicado no DR, II Série, nº 260, de 10.11.2000, imputando ao acto recorrido vícios de violação de lei por erro nos pressupostos.

Por acórdão daquele tribunal, de 25.11.2004 (fls. 71 e segs.), foi negado provimento ao recurso.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação o recorrente formula as seguintes conclusões:

1. O recorrente frequentou um curso de Dactilografia, Arquivo de Ficheiro e Ditafone, em 1972, como provou em concurso.

2. Quando foi notificado para se pronunciar nos termos do art. 100º do CPA, ao ver que o mesmo não era contado por não ter o número de horas, apresentou prova da sua duração.

3. Não tendo o júri, na procura da verdade material, solicitado o esclarecimento, prestou-lhe o recorrente.

4. Como também havendo manifesta credibilidade na formação frequentada, não é distância em que a mesma foi realizada que determina a sua pertinência.

5. Errou o Douto Acórdão ao não considerar que houve erro nos pressupostos da classificação do recorrente com estas omissões, não declarando a violação de lei praticada,

6. Como igual erro praticou o Douto Acórdão ao não considerar como violador de Lei, por erro nos pressupostos, o facto de não terem sido contados no item TSCARES os 3 anos em que, destacado da reitoria numa Escola Secundária, teve o mesmo desempenho funcional.

Termos em que deve ser dado provimento ao presente recurso, anulando-se o Douto Acórdão em crise, e anulando-se o acto administrativo subjacente...

II. Contra-alegou a autoridade recorrida, concluindo nos seguintes termos:

Considerou, e bem, o Acórdão ora recorrido que o Júri agiu correctamente ao não considerar o curso de “Dactilografia, Arquivo, Ficheiro e Ditafone” frequentado em 1972, bem como ao não contar três anos de experiência profissional passados em funções de secretaria do ensino secundário, concluindo, assim, pela inexistência de qualquer erro sobre os pressupostos a inquirar o acto recorrido, tendo em conta que:

1- O Júri, observando os princípios da legalidade, justiça, igualdade, transparência e imparcialidade, entendeu, no âmbito da discricionariedade técnica que preside ao estabelecimento dos factores de ponderação e avaliação curricular (cfr. artigo 27º do Decreto-lei nº 204/98, de 11.7) não considerar o curso em questão, como formação profissional adequada ao desempenho do lugar em concurso, uma vez que o considerou obsoleto e ultrapassado.

2- Ao Júri compete adoptar os critérios e fórmulas de avaliação que entendam melhor se adaptarem ao tipo de concurso em causa e às características da categoria a prover, estando o poder de controlo do tribunal limitado à ocorrência de erros grosseiros na actuação do júri, o que, neste caso, manifestamente não ocorreram (cfr. Acórdão do STA, nº 0187/02, de 20.11.02).

3- O candidato, ora Recorrente, não indicou, no seu *curriculum*, o nº de horas do curso, violando o aviso de abertura de concurso, e impedindo o Júri, de tipificar o curso, nos termos do artigo 14º do Decreto-Lei nº 50/98, de 11.03, caso o quisesse ter validado.

4- O Júri não tinha obrigação, (nem nunca o fez), de solicitar ao candidato documento relativo à duração do curso (cfr. nº 4 do artigo 14º do Decreto-Lei nº 498/88, de 30.12, com a redacção do Decreto-Lei nº 204/98, de 11.7), uma vez que competia ao candidato, ora Recorrente, não só indicar toda a documentação que considerasse relevante, mas também cumprir o exigido pelo aviso de abertura de concurso.

5- Assim, a junção do documento, relativo à duração do curso, em sede de audiência dos interessados, é extemporâneo, irrelevante e, caso fosse aceite, ser considerado um tratamento desigual em relação aos outros candidatos.

6- A actividade apreciativa e valorativa dos júris, em concursos públicos, deve ser considerada suficiente desde que todas as operações do concurso, que levaram ao resultado atingido, constem das respectivas actas, o que foi o caso (cfr. Acórdão do STA nº 046052, de 7.5.02).

7- O Júri não considerou, no item “Experiência Profissional”, os três anos de serviço no ensino secundário, dado que, nos termos do nº 1 do artigo 22º do Decreto-Lei nº 204/98, de 11.7: “A avaliação curricular visa avaliar as aptidões profissionais do candidato na área para que o concurso é aberto, com base na análise do respectivo currículo profissional”.

8- Assim sendo, ao candidato, ora Recorrente, nunca poderiam ter sido contados três anos de experiência profissional em funções na Secretaria de uma Escola Secundária, uma vez que as funções a valorizar, teriam de ser, o tempo de serviço na carreira de oficial administrativo ou assistente administrativo prestado em estabelecimento de ensino superior, a área em que o concurso foi aberto.

III. O Exmo magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“Laurentino de Sousa Oliveira recorre do douto Acórdão do TCA que negou provimento ao recurso interposto do despacho do Secretário de Estado do Ensino Superior que indeferiu o recurso hierárquico que interpôs do despacho de homologação da lista de classificação final do Reitor da Universidade do Porto no concurso aberto por aviso publicado no *DR*, 2ª Série, nº 260 de 1.11.00.

(...)

As questões que o Recorrente discute na apreciação da sua candidatura a esse concurso – que o douto Acórdão recorrido não aceitou – são a não consideração de um Curso de Formação Profissional de Dactilografia, Arquivo, Ficheiros e Ditafone, e a de não ter sido considerado o tempo de 3 anos em que prestou funções no Ensino Secundário.

Conforme o Aviso do Concurso, o item da Formação Profissional era pontuado até o máximo de 20 valores e, conforme esse item, “serão considerados os cursos frequentados com interesse para as funções correspondentes ao lugar posto a concurso”.

Ora, conforme se diz no douto Acórdão recorrido, “o júri não ponderou a acção de formação profissional de 1972, constante do currículo do recorrente porque a mesma não continha o número de horas, o que inviabilizava aferição da sua importância, não podendo ter em consideração a indicação feita aquando da reclamação que dirigiu ao júri na sequência do cumprimento do art. 100º do CPA.

Pelo que, bem andou o júri ao não considerá-la, bastando para tal este fundamento.

Contudo o júri, e a entidade recorrida no acto recorrido, também invocou que o referido curso não se integra no conceito de formação profissional, tal como a mesma é definida no DL 50/98 de 11/3.

Ora está em causa um acto de avaliação curricular, que inclui o estabelecimento dos factores de ponderação e a classificação das funções exercidas pelos candidatos, por forma a integrá-las, ou não, na área em que se situa o lugar a concurso. E esta actividade do júri insere-se na sua margem de livre apreciação ou prerrogativa de avaliação, também apelidada de discricionariedade técnica.

Assim, porque, tal como se diz no douto Acórdão recorrido, a não consideração do referido curso não revela “a existência de erro manifesto ou a adopção de critérios manifestamente desajustados”, impecede a conclusão 5ª.

No que se refere à contagem do tempo do serviço prestado uma Escola Secundária, como se diz no duto Acórdão recorrido, “não podia ser considerado no TSCARES o tempo de serviço prestado na Secretaria de uma Escola Secundária, mas tão só o tempo de serviço prestado em estabelecimento de ensino superior, tal como resulta do critério fixado pelo júri e não sindicado”, pelo que improcede a conclusão 6ª.

Assim sendo, o recurso não merece provimento.”

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

O acórdão impugnado considerou provados, com interesse para a decisão, os seguintes factos:

1- O recorrente foi opositor ao concurso interno geral de acesso para 4 vagas de Assistente Administrativo principal da Secretaria Geral da Reitoria da Universidade do Porto, aberto por aviso publicado no DR 2ª série, nº 260, de 10/11/00, tendo os factores de ponderação e respectiva valoração sido definidos na acta nº 1 realizada em 22/12/00, donde se extrai:

“ (...)

2) *Formação Profissional (FP) sendo pontuado este item até ao máximo de 20 valores.*

Neste item serão considerados os cursos frequentados com interesse para as funções correspondentes ao lugar posto a concurso, pontuados da seguinte forma:

- a) Sem cursos -10 valores;
- b) Por cada hora de formação, até ao máximo de 10 valores, + 0,1 valores.

3) *Experiência Profissional (EP)*

A classificação neste item, pontuada até ao máximo de 20 valores, será obtida pela seguinte fórmula:

$$EP=10+(Tscat-3)+2(Tscar-3)+3x(TscarES) \times 2:6$$

Em que:

Tscat – representa o tempo de serviço na categoria de 3º oficial ou assistente administrativo;

Tscar – representa o tempo de serviço na carreira de oficial administrativo ou assistente administrativo;

TscarES – representa o tempo de serviço na carreira de oficial administrativo ou assistente administrativo prestado em estabelecimento de ensino superior (...).”

2- O recorrente apresentou no seu curriculum um curso de dactilografia que frequentou em 1972, sem indicar a duração do mesmo.

3- Aquando do cumprimento do art. 100º do CPA o recorrente apresenta certificado da Direcção Pedagógica da “Tecla-Formação Profissional”, datado de 11/5/01, indicando que o curso de Dactilografia por si frequentado em 1972 tivera a duração de 200 horas.

4- No dia 7/6/01 o júri reuniu para proceder à elaboração da lista de classificação final dos candidatos, da qual resultou a classificação para o recorrente de 12,85 valores, calculados da seguinte forma:

“1) HL - 13 valores

2) FP- a) 10 valores b) O valores

3) EP.. tempo considerado

Tscat - 3 anos

Tscar - 3 anos

TscarES – 0

Total ... 10 valores

4) CS-18,40”

5- Por despacho de 8/6/01 do Reitor da UP foi homologada a lista de classificação final, em que o recorrente aparece classificado em 6º lugar.

6- O recorrente interpôs recurso hierárquico para o Ministro da Educação com os fundamentos constantes de fls. 14 a 18 dos autos e aqui rep.

7- A propósito deste recurso foi emitido o parecer junto aos autos e aqui rep.

8- Sobre este parecer a entidade recorrida profere em 11/8/01 o seguinte despacho:

“*Considerando a improcedência das razões deduzidas na petição, indefiro o presente recurso.*”

O DIREITO

O acórdão sob impugnação negou provimento ao recurso contencioso interposto do despacho do Secretário de Estado do Ensino Superior, de 31.08.2001, que, em sede de recurso hierárquico, confirmou o despacho do Reitor da UP, de homologação da lista de classificação final do concurso interno geral de acesso para 4 vagas de Assistente Administrativo Principal da Secretaria Geral da Reitoria da Universidade do Porto, ao qual o recorrente foi opositor, e em que foi classificado em 6º lugar.

Para tanto, considerou improcedente o vício de violação de lei por erro nos pressupostos, que o recorrente faz radicar na não consideração pelo júri, no *item* Formação Profissional (FP), de um curso de Dactilografia, Arquivo, Ficheiro e Ditafone, por ele frequentado em 1972, bem como, no *item* Experiência Profissional (EP), do tempo de serviço, de 3 anos, prestado na Secretaria de uma Escola Secundária.

O recorrente vem, na presente impugnação jurisdicional, reproduzir, no essencial, a argumentação esgrimida em sede contenciosa contra o acto recorrido, reafirmando que, contrariamente ao decidido no acórdão impugnado, é ilegal, por erro nos pressupostos, a não consideração pelo júri (sufragada pelo acto recorrido, ao confirmar a homologação da lista de classificação final) dos dois elementos curriculares apontados.

Nenhuma razão lhe assiste, como se verá.

1. No que concerne ao referido curso de Dactilografia, Arquivo, Ficheiro e Ditafone, frequentado pelo recorrente em 1972, ele não foi considerado pelo júri no *item* Formação Profissional, por dois motivos igualmente relevantes: não ter o recorrente indicado no seu *curriculum*, nem constar do seu processo individual, o número de horas de duração do curso; e ter o júri entendido que o referido curso, frequentado há cerca de 30 anos, estaria manifestamente desactualizado, não se enquadrando no conceito de “curso com interesse para as funções correspondentes ao lugar posto a concurso”.

Quanto ao primeiro motivo, é evidente que aos candidatos era exigido no aviso do concurso a apresentação dos documentos considerados relevantes para a apreciação do seu mérito, pelo que, ao indicar no seu *curriculum* um curso de Dactilografia sem qualquer indicação da sua duração, o recorrente foi o único responsável pela decisão do júri de não o considerar no *item* formação profissional.

Cabe sublinhar que o disposto no art. 14º, nº 4 do DL nº 204/98, de 11 de Julho, onde se prevê que o júri “pode” exigir dos candidatos a

apresentação de documentos comprovativos de factos por eles referidos que possam relevar para a apreciação do seu mérito, configura uma faculdade de actuação e não um dever ou imposição de actuação, sendo certo que o júri entendeu, segundo critério uniforme, não dever fazer a nenhum dos candidatos solicitação ou exigência de quaisquer esclarecimentos.

E considerou também – de forma correcta, a nosso ver – que era extemporânea essa apresentação em sede de audiência de interessados, pois que isso traduziria um desrespeito dos prazos fixados no aviso do concurso e uma manifesta desigualdade de tratamento relativamente aos demais candidatos.

Acresce, de qualquer modo, que o outro motivo seria, só por si, igualmente relevante para a tomada de decisão do júri (como se disse, sufragada pelo acto recorrido, ao confirmar a homologação da lista de classificação final), ao ser entendido que o referido curso de dactilografia, frequentado pelo candidato há cerca de 30 anos, estaria manifestamente desactualizado e desajustado, não se enquadrando decisivamente no conceito de “curso com interesse para as funções correspondentes ao lugar posto a concurso”.

É evidente, como bem se refere no acórdão impugnado, seguindo orientação jurisprudencial uniforme, que estamos aqui perante uma actuação inserida no âmbito dos poderes de discricionariedade de que goza a Administração, cujo controlo jurisdicional só é possível quanto aos seus aspectos vinculados, ou em caso de erro manifesto ou de adopção de critérios manifestamente desajustados, o que, *in casu*, se não vê demonstrado, quando está em causa a não consideração de “um curso de dactilografia realizado em 1972” num concurso para um lugar de Assistente Administrativo Principal da Secretaria Geral da Reitoria da UP.

2. No que toca à não consideração, no *item* Experiência Profissional, do tempo de serviço (3 anos) prestado na Secretaria de uma Escola Secundária, a decisão do júri, corroborada no despacho recorrido, mostra-se consonante com o conteúdo do aviso do concurso e com os critérios estabelecidos pelo júri na acta n.º 1, que fixou os factores de ponderação e respectiva valoração (cfr. ponto 1 da matéria de facto).

Na verdade, prescrevendo o art. 22.º, n.º 2, al. c) do DL n.º 204/98 que, no *item Experiência Profissional*, se pondera “o desempenho efectivo de funções na área de actividade para a qual o concurso é aberto, bem como outras capacitações adequadas, com avaliação da sua natureza e duração”, o júri do concurso deliberou na acta n.º 1, em que foram fixados os factores de ponderação e respectiva valoração, que a experiência profissional seria valorada em três aspectos, o último dos quais na área em que o concurso foi aberto, ou seja, em estabelecimento de ensino superior:

- (i) Tscat – tempo de serviço na categoria de 3.º oficial ou assistente administrativo;
- (ii) Tscar – tempo de serviço na carreira de oficial administrativo ou assistente administrativo;
- (iii) TscarES – tempo de serviço na carreira de oficial administrativo ou assistente administrativo prestado em estabelecimento de ensino superior.

Ora, tendo o recorrente, relativamente ao Tscat e ao Tscar, sido pontuado com 3 anos em cada um, insurge-se ele com o facto de não lhe

terem sido contados no *item* TscarES os 3 anos em que esteve destacado numa Escola Secundária, com o mesmo desempenho funcional.

É manifesto que não tem qualquer razão, uma vez que o júri, perante o teor do art. 22.º, n.ºs 1 e 2 do citado DL n.º 204/98 (em que se faz expressa referência à avaliação das aptidões e do desempenho efectivo de funções na área para que o concurso é aberto), e face ao determinado na acta de fixação dos factores de ponderação e respectiva valoração, nunca poderia ter contado ao recorrente, no ponto relativo ao TscarES, os 3 anos de desempenho funcional numa Escola Secundária, que não é, assumidamente, um estabelecimento de ensino superior.

Também aqui se não constata a existência de qualquer erro de julgamento, pelo que o acórdão impugnado, ao decidir pela inverificação do invocado erro nos pressupostos, fez correcta aplicação da lei, não merecendo qualquer censura.

Improcedem pois todas as conclusões da alegação do recorrente.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

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

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006. — *Pais Borges* (relator) — *Adérito Santos* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 09 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Militar. Armada. Curso de Formação de Sargentos. Avaliações do mérito individual desfavoráveis. Notificação. Artigo 50.º da LPTA. Sanção disciplinar. Princípios da igualdade e da imparcialidade.

Sumário:

I — *De harmonia com o disposto no artigo 81.º, n.º 6, do EMFAR (redacção aprovada pelo Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho — idêntica à do n.º 5 do artigo 87.º do Decreto-Lei n.º 34-A/90) e no artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento de Avaliação do Mérito dos Militares da Marinha — RAM —, aprovado pela Portaria n.º 502/95, de 26 de Maio, das avaliações individuais desfavoráveis é, obrigatoriamente, dado conhecimento aos interessados.*

II — *Nos termos do artigo 20.º, n.º 6, do RAM em referência «Os impressos de avaliação individual que contenham avaliações desfavoráveis não podem ser considerados em actos de gestão do pessoal sem previamente terem sido dados a conhecer ao militar a que reportam ou, tendo sido dados a conhecer, o militar tiver interposto reclamação ou recurso sobre essas avaliações desfavoráveis».*

- III — *Se o recorrente alegou não ter sido notificado das avaliações desfavoráveis incidentes sobre o seu mérito e, a entidade recorrida, sem desmentir essa alegação, apenas contrapõe que o Recorrente foi notificado da avaliação efectuada pelo Chefe da DSR no decorrer do procedimento para admissão ao CFS, é de valorar tal conduta processual, nos termos da 2.ª parte do artigo 50.º da LPTA, como assentimento à veracidade da omissão invocada pelo Recorrente.*
- IV — *A notificação da avaliação efectuada pelo Chefe da RSP, no decurso do procedimento para admissão ao curso de Formação de Sargentos (CSF), não supre a falta de notificação das avaliações desfavoráveis do mérito do Recorrente, concretamente das respeitantes aos anos de 90 a 93, inc., passíveis de serem por ele reclamadas ou recorridas.*
- IV — *Face ao constante dos pontos 1.2. e 4, enferma de vício de violação de lei (das disposições legais referidas em 1. e 2.) o acto administrativo pelo qual o Recorrente, militar da Armada, foi excluído da frequência ao Curso de Formação de Sargentos, nomeadamente, com base na apreciação desfavorável do seu mérito, no qual tiveram influência aquelas avaliações de 90 a 93, não notificadas ao Recorrente.*
- VI — *Improcede a apontada violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade, consagrados nos artigos 5.º e 6.º, do CPA, assente na alegação de que determinados militares sofreram sanções disciplinares mais recentes do que as aplicadas ao Recorrente e tal não os impediu de serem admitidos à frequência do CFS, se o juízo desfavorável, a este respeito, se baseou na natureza concreta e nas condições específicas da situação a que se reportou a sanção aplicada ao recorrente e, este não alegou, nem conseqüentemente provou, que idênticas condições ocorriam no caso dos militares a que se referiu.*

Processo n.º 855/05-11.

Recorrente: Victor Manuel Esteves Costa.

Recorrido: Chefe do Estado Maior da Armada.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

1.1 Vítor Manuel Esteves Costa (id. a fls. 2) interpôs, no T.C.A., recurso contencioso do despacho do Chefe do Estado-Maior da Armada, de 27 de Setembro de 2000, que lhe indeferiu o recurso hierárquico necessário interposto do acto que o eliminou do concurso para a admissão ao Curso de Sargentos da Armada, da autoria do Vice-Almirante Superintendente do serviço de pessoal.

1.2 Por acórdão do T. Central Administrativo, proferido a fls. 156 e segs, foi negado provimento ao recurso.

1.3 Inconformado com a decisão referida em 1.2, interpôs o Recorrente recurso jurisdicional para este S.T.A., cujas alegações, de fls. 286 e segs, concluiu do seguinte modo:

”1ª. O objecto do presente recurso para o STA circunscreve-se aos alegados vícios de violação de lei no que toca ao desrespeito do art.ºs. 266º e 268º CRP, Artº 81º do EMFAR, art.ºs. 20º e 21º do RAM e art.ºs. 5º e 6º do CPA.

2ª. O acórdão recorrido enferma da nulidade prevista no artº 668º, nº 1, als. b) e d), na medida em que dá como provado a notificação do recorrente das avaliações desfavoráveis no período de 1990 a 1993, quando, quer por documento constante dos autos, quer em resultado do alegado pelo recorrido, revela o contrário.

3ª. O acórdão proferido pelo Tribunal a quo não efectuou uma correcta interpretação do direito aplicável ao admitir considerar na apreciação do avaliado informações desfavoráveis sem que o mesmo delas tivesse sido notificado.

4ª. Em consequência, não faz o acórdão correcta interpretação do direito, ao não anular o acto recorrido com fundamento em violação de lei, pois, decorre dos preceitos 268º, 3 da CRP, artº 81º, nº 6, do EMFAR, art.ºs. 20º, nº 6 e 21º, nº al. a) do RAM a exigência legal da notificação do avaliado das informações desfavoráveis que influíram no sentido da decisão colocada em crise.

5ª. Mesmo que, por mera hipótese se viesse a considerar ausência de reclamação por parte do recorrente da decisão do Chefe da RSP, ainda assim, não resultaria a validade do acto recorrido, na medida em que tal decisão configura um acto preparatório do acto final que é o de homologação do concurso do CFS 2000/2001, tal como vem defendido pelo Digno Magistrado do M.P. em II2 a 6 do seu douto parecer, cujo teor se dá aqui por reproduzido.

6ª. O acórdão não faz também correcta interpretação do direito, ao não julgar que o acto recorrido está inquinado dos vícios de violação de lei por desrespeito dos princípios da igualdade e da imparcialidade, visto o júri do concurso ter dado maior relevo negativo a uma sanção aplicada ao recorrente em 1987 que as recentes aplicadas a outros concorrentes.

7ª. O recorrente demonstrou, sem oposição do recorrido, por documentos juntos dos autos e com a indicação concreta dois militares nas condições referidas na conclusão anterior: o 416485 CAB TFH — Valentim e o 418985 CAB TFD — Massa, pelo que, decidindo-se como consta do duto acórdão, fere este de nulidade por contrário ao disposto no artº 266º CRP e 5º e 6º do CPA.

8ª. Verifica-se não ter sido assegurado o direito de defesa por parte do recorrido ao recorrente, quanto à falta de notificação de avaliações desfavoráveis que influíram na decisão de ser eliminado do CFS 2000/2001, assim como não foram respeitados os princípios de igualdade e imparcialidade quanto aos critérios do júri na apreciação dos militares a concurso.”

1.4 A entidade recorrida contra-alegou, pela forma constante de fls.201 e segs, concluindo:

“1. Improcede a alegação de invalidade do acto recorrido, por violação dos arts. 668, alínea b) e d) do CPC, resultante da falta de notificação das avaliações individuais desfavoráveis;

2. Em 10/7/00, o Recorrente foi notificado da avaliação de mérito efectuada pelo Chefe da Repartição de Sargentos e Praças, que expressamente remetia para as referidas avaliações, não tendo este reclamado das mesmas;

3. Improcede, igualmente, a douta alegação do Recorrente de vício de violação de lei, por lhe ter sido negado o acesso ao CFS com base na pena disciplinar de 10 dias de detenção, aplicada em 16 de Setembro de 1987;

4. Tal pena não podia deixar de ser considerada na avaliação de mérito do militar, por força do estabelecido na alínea e) do n.º 1 dos Critérios para Avaliação em Mérito Absoluto dos Candidatos ao CFS 2000/2001;

5. Nos termos do Despacho n.º 91/95 do Almirante CEMA a avaliação disciplinar releva para efeitos de ingresso no CFS;

6. Por sua vez tal avaliação engloba a apreciação de sanções penais e disciplinares sofridas pelo militar, nos termos do art.º 35 do RAM;

7. Além disso, a pena disciplinar de detenção não foi o único motivo que contribuiu para a falta de mérito do Recorrente, contribuindo igualmente o conjunto de avaliações desfavoráveis de que o Recorrente foi objecto entre 1990 e 1993;

8. Determina o n.º 12 do Despacho n.º 91/95, de 29 de Novembro, que na apreciação da vida militar são eliminados os candidatos avaliados desfavoravelmente nos termos do art.º 20º do RAM;

9. Por último, o despacho recorrido não violou qualquer princípio constitucional, designadamente os princípios da igualdade e imparcialidade;

10. Não pode o Recorrente invocar a violação do princípio da igualdade, na medida em que os critérios utilizados no Concurso de Admissão ao CFS 2000/2001 foram os mesmos para todos os candidatos;

11. O Recorrente só não foi admitido por, ao contrário dos restantes militares, não ter cumprido os requisitos necessários à avaliação de mérito militar e à avaliação psicotécnica;

12. Também não pode invocar a violação do princípio da imparcialidade, uma vez que os candidatos ao CFS 2000/2001 foram todos apreciados única e exclusivamente à luz dos critérios estabelecidos para o efeito, sem qualquer tipo de valoração alheia à vida militar dos candidatos;”

1.5 A Exm^a Magistrada do M.º Público emitiu o parecer de fls. 219, do seguinte teor:

“Pelas razões apresentadas pelo recorrente que subscrevo, reiteradas em parte pelo M.º P.º no T.C.A., no ponto 2 a 6 do seu parecer, afigura-se-nos que deve ser dado provimento ao recurso.”

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) Mediante convite publicado na OP2 n.º 161, de 25.8.99, foi aberta a inscrição para admissão à frequência do Curso de Formação de Sargentos (CFS) - 2000 - 2001, aos Cabos dos Quadros Permanentes das classes constantes do EMFAR, excepto a dos Músicos, no âmbito do qual o ora recorrente foi seleccionado para as provas de admissão; -

b) Tal concurso englobava a prestação de provas de natureza técnico-naval, a realização de testes de aptidão psicotécnica, a apreciação da aptidão psíquica e física, a frequência do curso de aperfeiçoamento em liderança grau I e a apreciação da vida militar do candidato; -

c) Realizada a prova Técnico-Naval, o recorrente obteve uma classificação de 16 valores, conforme o publicado na OP2/238/99 Dez 17; -

d) No tocante à avaliação do mérito do candidato, o Chefe da Repartição de Sargentos e Praças, em 26 de Junho de 2000, concluiu que o

recorrente não é possuidor do mérito suficiente para frequentar o Curso de Formação de Sargentos;

e) Na acta da reunião realizada em 27.6.00, o Júri do Concurso concluiu que o militar ora recorrente seria “Excluído por avaliação de mérito desfavorável e exames psicotécnicos”;

f) Tal acta foi homologada pelo Superintendente dos Serviços de Pessoal em 5.7.00, de acordo com a proposta n.º 31/ECN, de 30.6.00, da Direcção do Serviço do Pessoal, Repartição de Sargentos e Praças

g) Os resultados da apreciação e selecção dos Júris foram publicados na OP2/130/00 JUL 11, tendo o ora recorrente sido eliminado do referido concurso.

h) Em 24.7.00, o recorrente solicitou ao Chefe do Estado Maior da Armada a reapreciação da situação de eliminação da admissão ao CFS 2000/2001, solicitando a sua admissão (cfr. doc. n.º 8, a fls. 52 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido).

i) A tal pedido foi negado provimento, por despacho do CEMA de 27.9.00, com base na informação 232/ECN, de 20/Set./2000.

j) Em 4.1.00, o recorrente interpôs o presente recurso contencioso.”

2.2 O Direito

O Acórdão do Tribunal Central Administrativo, impugnado no presente recurso jurisdicional, negou provimento ao recurso contencioso interposto pelo ora recorrente, considerando improcedentes todos os vícios, de violação de lei e de forma, por ele imputados ao despacho recorrido, mediante o qual foi eliminado do concurso para a admissão ao curso de Sargentos da Armada.

Como o Recorrente faz notar na conclusão 1ª das respectivas alegações, o objecto do presente recurso circunscreve-se à parte da decisão recorrida que julgou improcedentes os vícios de violação de lei “no que toca ao desrespeito dos art.ºs 266.º e 268.º da C.R.P., art.º 81 do EMFAR, art.ºs 20.º e 21.º do RAM e art.ºs 5.º e 6.º do C.P.A.”

O recorrente imputa ao aresto sob recurso as nulidades previstas no art.º 668.º, n.º 1, alíneas b) e d) do C. P. Civil e erros de julgamento.

Vejamos se lhe assiste razão.

2.2.1. Quanto às nulidades

No entender do recorrente o acórdão recorrido enferma das aludidas nulidades, previstas no art.º 668.º, n.º 1, alíneas b) e d) do C. P. Civil, por, em síntese:

– Ter considerado que o Recorrente não reclamou da avaliação de mérito efectuada pelo Chefe da RSP, sendo certo que se encontra junta aos autos prova de que o Recorrente de facto reclamou dessa decisão para o CEMA (doc. n.º 5 da p.i e doc. n.º 8 da resposta do recorrido), estando o resultado a que se chega no acórdão de que “não poderá alegar-se o desconhecimento de tais avaliações” em manifesta contradição com a prova constante dos autos;

– A propósito da apreciação da apontada violação dos princípios da imparcialidade e da igualdade, o acórdão recorrido referiu que o recorrente não apresenta concretamente prova da situação “dos dois militares admitidos que, em relação a ele, têm registos disciplinares mais recentes”, quando, alega, “o recorrente comprova no requerimento apresentado em 8 de Fevereiro de 2002, através dos documentos que junta sob. Doc. n.º 1 e Doc. 2, precisamente o contrário do afirmado no duto acórdão. Trata-se, precisamente dos militares aí referidos, i. é, os militares 416485 Cab TFH – Valentim e 418985 CAB TFD – Massa”

Ora, é patente que as deficiências que o recorrente aponta ao acórdão recorrido, e que apelida de “nulidades”, não têm a ver com as “causas de nulidade da sentença”, previstas no art.º 668.º, n.º 1 do C. P. Civil, nomeadamente nas alíneas b) (a sentença é nula quando não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão) e d) (a sentença é nula quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conhecer de questões de que podia tomar conhecimento)

Com efeito, as aludidas deficiências, a existirem – o que, na parte relevante para a decisão, será analisado a propósito da apreciação dos erros de julgamento imputados ao acórdão recorrido nas restantes conclusões das alegações do recurso – integram erro de julgamento e não nulidade/s.

Improcedem, assim, as conclusões 2ª e 7ª respeitantes a nulidades do acórdão sob recurso.

2.2.2. Quanto aos alegados erros de julgamento.

O Recorrente alega, em síntese, que não lhe tendo sido notificadas as avaliações individuais desfavoráveis no período de 1990 a 1993, elas não poderiam ter tido influência, como tiveram, na apreciação do seu mérito com vista ao concurso para formação de Sargentos.

A consideração de tais avaliações desfavoráveis inquina o acto recorrido do vício de violação de lei, por desrespeito do art.º 268.º n.º 3 da C. R. P., 81.º do E.M.F.A.R., 20.º, n.º 6 e 21.º, al. a) do RAM; ao julgar improcedente o referido vício, o acórdão recorrido, incorreu em erro na interpretação e aplicação do direito, violando os mesmos dispositivos legais (conclusões 3ª, 4ª, 1ª parte da 8ª).

– Mesmo que, por mera hipótese se viesse a considerar ausência de reclamação por parte do recorrente da decisão do Chefe da R.S.P., ainda assim, não resultaria a validade do acto recorrido, na medida em que tal decisão configura um acto preparatório do acto final, que é o de homologação dos resultados. (conclusão 5ª)

– O acórdão recorrido fez também incorrecta interpretação do direito ao não julgar o acto impugnado viciado de violação de lei, por desrespeito dos princípios da igualdade e da imparcialidade, visto o júri do concurso ter dado maior relevo negativo a uma sanção aplicada ao recorrente em 1987, que às recentes aplicadas a outros concorrentes, contrariando o preceituado no art.º 266.º da CRP, 5.º e 6.º do CPA. (conclusão 6ª, parte da 7ª, e 2ª parte da 8ª)

Vejam-se se lhe assiste razão.

2.2.2.a Quanto à matéria das conclusões 3ª, 4ª e 1ª parte da 8ª

Nos termos do art.º 268.º, n.º 3 da CRP, os actos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei.

Por seu turno, o art.º 81.º, n.º 6 do E.M.F.A.R., na redacção aprovada pelo DL 236/99, de 25 de Junho (idêntica à do n.º 5 do art.º 87.º do DL 34-A/90) prescreve:

“A avaliação individual desfavorável é obrigatoriamente comunicada ao interessado e a favorável é-lhe comunicada quando ele a requerer”

Na mesma linha, o art.º 21.º, n.º 1 do Regulamento de Avaliação do Mérito dos Militares da Marinha (aprovado pela Portaria 502/95, de 26 de Maio, em cumprimento do art.º 86.º do E.M.F.A.R., aprovado pelo DL 34-A/90 de 24 de Janeiro) estatui que, das avaliações individuais é, obrigatoriamente, dado conhecimento ao militar avaliado sempre que sejam desfavoráveis.

Por último, o art.º 20.º, n.º 6 do R.A.M. em referência, dispõe:

“Os impressos de avaliação individual que contenham avaliações desfavoráveis não podem ser considerados em actos de gestão de pessoal sem previamente terem sido dados a conhecer ao militar a que reportam ou, tendo sido dados a conhecer, o militar tiver interposto reclamação ou recurso sobre essas avaliações desfavoráveis”

Conforme o acórdão recorrido reconhece, e bem, as avaliações desfavoráveis quanto ao mérito individual do Recorrente, nos anos de 90 a 93 tiveram influência na avaliação do mérito daquele para frequentar o Curso de Formação de Sargentos em 2000/2001, a que o Recorrente foi candidato.

Isso mesmo, resulta, de facto, com evidência, do teor da apreciação efectuada pelo Chefe da RSP, bem como da deliberação do Júri do Concurso, de 27 de Junho de 2000, homologada por despacho do Superintendente dos Serviços do Pessoal (fls. 48 dos autos), e da informação (cuja cópia se encontra junta a fls. 61 e segs dos autos) que constitui a fundamentação do despacho que negou provimento ao recurso hierárquico – acto contenciosamente recorrido.

Ora, o recorrente alegou não ter sido notificado dessas avaliações desfavoráveis e, a entidade recorrida nem no processo gracioso, designadamente em apreciação do recurso hierárquico, nem nas peças processuais do recurso contencioso ou jurisdicional, logrou “desmentir” essa alegação do Recorrente.

De facto, a esse propósito, a entidade recorrida apenas contrapõe que o Recorrente foi notificado da avaliação efectuada pelo Chefe da DSR e dela não reclamou.

E, embora o art.º 50.º da L.P.T.A. refira “que a falta de resposta ou a falta nela de impugnação especificada não importa confissão dos factos articulados pelo Recorrente”, logo acrescenta, porém: “mas o tribunal aprecia livremente esta conduta, para efeitos probatórios”.

Ora, atento o que se deixou referido, entende-se que a conduta processual da entidade recorrida outra significação não pode ter senão a de que aquelas avaliações de mérito relativas aos anos em referência não foram notificadas ao avaliado, ora Recorrente, mas tão só a aludida avaliação do Chefe da R.S.P.

Circunstância que o acórdão recorrido considerou bastante, ao julgar nos seguintes termos:

“Tais avaliações tiveram influência na avaliação do mérito do recorrente para frequentar o Curso de Formação de Sargentos, constando dos autos que, em 10 de Julho de 2000, o mesmo recorrente foi notificado da avaliação de mérito efectuada pelo Chefe da RSP, não tendo reclamado da mesma. Salvo o devido respeito, não poderá alegar-se o desconhecimento de tais avaliações, não residindo aqui qualquer motivo de invalidade do acto (cfr. a detalhada informação n.º 232/ECN, junta aos autos a fls. 61, sob o Doc. n.º 9)”

Mas, não é assim.

De facto, o recorrente não pôs, nem põe aqui em causa ter sido notificado da avaliação de mérito efectuada pelo Chefe da R.S.P.

A notificação dessa avaliação – que o Recorrente pôs em causa no recurso hierárquico, apreciado pelo despacho recorrido – não supre, porém, a falta de notificação das avaliações desfavoráveis do mérito do Recorrente, concretamente das respeitantes aos anos de 90 a 93 inc., passíveis de serem por ele reclamadas ou recorridas.

Tais avaliações vieram a condicionar, como se viu, a avaliação negativa do Chefe da DSR e o acto contenciosamente recorrido.

Deste modo, e tendo, nomeadamente, em atenção o preceituado no art.º 20.º, n.º 6 do RAM, acima transcrito, o despacho contenciosamente recorrido enferma do vício de violação de lei que lhe é apontado pelo Recorrente a respeito da infracção ao preceituado nos art.ºs 81.º do EMFAR, 20.º, n.º 6 e 21.º, n.º 1.º al. a) do RAM, e, o acórdão recorrido, decidindo em contrário, violou, por erro de interpretação e aplicação do direito, os mesmos dispositivos legais.

2.2.3. Quanto à matéria das conclusões respeitantes à alegada violação do art.º 266.º do C.R.P. e art.ºs 5.º e 6.º do C.P.A.

Apreciando as ilegalidades em epígrafe, o acórdão recorrido ponderou:

“Alega, ainda, o recorrente que na apreciação dos candidatos foram violados os princípios da imparcialidade e da igualdade, na medida em que foram admitidos militares que o recorrente considera terem as mesmas ou menores condições de acesso ao CFS 2000/2001. Segundo o recorrente, alguns desses militares admitidos foram objecto de sanções disciplinares, no posto de Cabo e em data recente, estando por isso em condições que não podem deixar de ser consideradas inferiores à sua.

Mas também este vício, tal como alegado, não procede. —

Em primeiro lugar, o recorrente não indica, concretamente, quais os militares a que se pretende referir, nem as razões ou os diferentes critérios adoptados nesta ou naquela circunstância, impedindo assim o Tribunal de apreciar se houve ou não violação dos aludidos princípios. —

Em segundo lugar, tendo sido aplicados a todos os candidatos os critérios de avaliação do Concurso de Admissão ao CFS 2000/2001, acima especificados, e não quaisquer outros, não se vislumbra que tenha havido violação do disposto no art. 266º n.º 2 da C.R.P. e 5º e 6º do Código do Procedimento Administrativo.

Por último, cumpre analisar o alegado vício de forma de que, no entender do recorrente, padece o despacho recorrido, de 27 de Setembro de 2000, do Almirante Chefe do Estado-maior da Armada.”

Mesmo que esteja errada, conforme invoca o Recorrente, a afirmação do acórdão recorrido de que o Recorrente não indica concretamente quais os militares a que se pretende referir, tal não invalida a correcção do juízo subsequente quanto à improcedência dos vícios de violação dos princípios da igualdade e da imparcialidade.

De facto, a circunstância de os militares em causa terem sido objecto de sanções disciplinares mais recentes do que a aplicada ao Recorrente, não é, por si, indicativa de que houve um tratamento “desigual” e “parcial” em relação ao Recorrente.

Na verdade, na avaliação desfavorável do mérito do Recorrente, pelo Chefe da Repartição de Sargentos e Praças, na parte em que se faz apelo à sanção disciplinar que lhe foi aplicada, refere-se:

“A apreciação supra fundamenta-se numa avaliação disciplinar desfavorável e designadamente na natureza e condições da sanção disciplinar que lhe foi aplicada em 27 de Junho de 1987”

Como se vê, o juízo desfavorável, a este respeito, baseou-se na natureza concreta e em condições específicas da situação a que se reportou a sanção aplicada ao recorrente.

Ora, o recorrente não alegou, nem consequentemente provou – mesmo que tal, hipoteticamente, fosse possível – que idênticas condições ocorriam no caso dos militares a que se refere.

Tanto basta para dever ser considerada improcedente a apontada violação dos princípios da igualdade e da imparcialidade, consagrados

nos art.ºs 5.º e 6.º do C.P.A., bem como do art.º 266.º C.R.P, pelo que, decidindo pela improcedência de tais ilegalidades, o acórdão recorrido, não merece, nessa parte, qualquer censura.

3. Nos termos e pelas razões expostas acordam em

a) Conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando a decisão judicial recorrida.

b) Conceder provimento ao recurso contencioso e anular o acto administrativo impugnado, com fundamento na violação das disposições legais, referidas em 2.2.2. do presente aresto.

Sem custas.

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006. — *Angelina Domingues* (relatora) — *Costa Reis* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Carreira docente. Progressão na carreira. Relatório crítico.

Sumário:

A não observância, por parte do docente, do prazo para a apresentação do relatório crítico aludido no artigo 5.º, n.º 3, do Diário da República, n.º 14/92, de 4 de Julho, não determinava, à luz do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 409/89, de 18 de Novembro, a não contagem do tempo de serviço correspondente ao atraso para efeito de progressão nos escalões.

Processo n.º 970/05-11.

Recorrente: Maria Elvira Correia Lucas Martins.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos (por vencimento).

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Maria Elvira Correia Lucas Martins, identificada nos autos, interpôs recurso jurisdicional do acórdão do TCA Sul que negou provimento ao recurso contencioso que ela deduzira do despacho do Secretário de Estado da Administração Educativa que, indeferindo um recurso hierárquico da ora recorrente, manteve o despacho, da autoria do Presidente do conselho Executivo de uma Escola Secundária, que determinara ser 1/10/99 a data de transição dela para o 7.º escalão da carreira docente.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso, enunciando as conclusões seguintes:

1 — Em virtude do disposto no n.º 2 do art. 9º do DL 409/89, de 18/11, a recorrente, que é professora do QND da Escola Secundária Tomás Cabreira, adquiriu o direito a progredir ao 7º escalão da carreira

docente em 1/2/98, por ter atingido em 1/1/98 o tempo de serviço necessário à progressão.

II - Porém, tal direito teve a sua eficácia suspensa até 30/12/99, data em que a recorrente, preenchendo todos os requisitos a que aludia o n.º 1 do art. 9.º do citado DL n.º 409/89 (entretanto revogado pelo DL n.º 312/99, de 10/8) completou o processo necessário à referida progressão.

III - face ao regime legal previsto no DL 408/89, o direito constituiu-se por mero decurso do tempo de serviço, sendo que a avaliação do desempenho tem natureza não constitutiva do direito, constituindo mero requisito de eficácia.

IV - E porque a recorrente adquiriu o referido direito à progressão em 1/2/92, o regime jurídico a que o mesmo está sujeito é o decorrente do DL n.º 409/89, de 18/11, e não o previsto no DL n.º 312/99, de 10/8, que o revogou.

V - Opor à recorrente, nos termos do DL 312/99, a necessidade de avaliação do desempenho como requisito constitutivo significa aplicar retroactivamente aquele diploma e, desse modo, colocar em causa um direito que já se havia constituído na sua esfera jurídica.

VI - O tribunal «a quo», ao manter o acto impugnado que entende que a recorrente só em 1/10/99 adquiriu o direito à progressão ao 7.º escalão, considerando ao abrigo do DL 312/99 a natureza constitutiva da avaliação do desempenho, além de configurar uma situação de retroactividade inadmissível à luz do Estado de Direito, violadora do art. 2.º da Constituição, viola o art. 12.º do Código Civil e ainda o citado n.º 2 do art. 9.º do DL 409/89, de 8/11.

VII — O desenvolvimento do processo de avaliação não prejudica a retroactividade dos respectivos efeitos à data da aquisição do direito à progressão que, no caso «sub judice», é 1/2/98.

VIII — Na verdade, o próprio Despacho n.º 14-1/SEAE/99 determina que o desenvolvimento do processo de avaliação não prejudica a retroactividade dos respectivos efeitos à data da aquisição do direito a progressão.

IX — Refira-se ainda que a solução encontrada no douto acórdão determina ainda a desconsideração do tempo de serviço cumprido pela recorrente entre 1/1/98 e 1/10/99.

X — O despacho do Sr. Presidente do Conselho Executivo considera que a docente foi posicionada no 7.º escalão a partir de 1/10/99, por aplicação do art. 3.º do despacho n.º 14-1/SEAE/99, de 30/9, do Sr. Secretário de Estado da Administração Educativa, e ainda que o período de tempo de serviço compreendido entre 1/1/98 e 1/10/99 não seja contado para efeitos de progressão na carreira.

XI — Tal situação, que a decisão do tribunal «a quo» mantém, configura uma situação de ilegalidade, pois a não contagem do tempo de serviço para efeitos de progressão na carreira só acontece se o resultado da avaliação for «Não Satisfaz», como determina o n.º 1 do art. 48.º do ECD.

XII — Termos em que, concedendo-se provimento ao recurso, devería o douto acórdão ser revogado e substituído por outro que anule o acto impugnado, ou seja, a decisão do Secretário de Estado da Administração Educativa, datada de 13/9/01, que indeferiu o requerimento no qual a mesma recorrente solicitava a revogação do despacho de 2/11/2000, do Presidente do Conselho Directivo da Escola Secundária Tomás Cabreira, de Faro.

Não houve contra-alegação.

O Ex.º Magistrado do M.ºP.º junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do provimento do recurso.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no acórdão «sub censura», que aqui se dá por integralmente reproduzida — como estabelece o art. 713.º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

O acórdão recorrido negou provimento ao recurso contencioso interposto do acto que indeferira a pretensão da recorrente de que fosse revogado o despacho, da autoria do Presidente do Conselho Executivo de uma Escola Secundária, que considerou que só em 1/10/99 ela acedera ao 7.º escalão da carreira docente. Assim, o aresto acolheu o entendimento, seguido nesse despacho e reafirmado no acto contenciosamente impugnado, de que o direito da recorrente à progressão ao 7.º escalão dependia, não só da permanência dela no escalão anterior durante quatro anos, completados em 1/1/98, mas também da apresentação oportuna de documentos comprovativos da frequência de quatro unidades de crédito e da avaliação positiva do respectivo desempenho nesse período. E, como a recorrente só em 30/12/99 apresentara o documento de reflexão crítica, possibilitador de tal avaliação, só então se teria desbloqueado o processo de progressão dela para o referido 7.º escalão. Resta acrescentar que os efeitos dessa progressão foram reportados a 1/10/99, por se entender que a recorrente beneficiava do disposto no despacho n.º 14-1/SEAE/99, de 30/10.

Contudo, o aresto recorrido não está em sintonia com a jurisprudência do STA nesta matéria - como se vê pelos acórdãos de 30/11/04 e 17/11/05, proferidos, respectivamente, nos recursos ns.º 731/04 e 790/05.

É inquestionável que a recorrente não respeitou o prazo procedimental previsto no art. 5.º, n.º 3, do DR n.º 14/92, de 4/7, preceito em que se dizia que os docentes integrados na carreira deviam apresentar um relatório crítico da actividade por si desenvolvida até 60 dias antes da conclusão do módulo de tempo de serviço efectivo prestado em funções docentes necessário à progressão nos escalões — iniciando-se com a apresentação desse relatório o processo de avaliação indispensável à progressão.

Mas deve entender-se que, no regime do art. 9.º do DL n.º 409/89, de 18/11 — aplicável «in casu» — a inobservância desse prazo não determinava a desconsideração do período em atraso para efeitos de progressão nos escalões. A este propósito, escreveu-se no primeiro dos dois arestos «supra» citados o seguinte:

«Precisando, não se descortina base legal para a sua decisão de não considerar na contagem do tempo de serviço prestado em funções docentes o período equivalente ao atraso na apresentação do relatório crítico da actividade. A lei não comina, expressamente, o retardamento com essa consequência. Acerca dos efeitos do incumprimento do prazo, no DR n.º 14/92, que o fixa, há silêncio. No texto normativo primário, de habilitação — Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo DL n.º 139-A/90, de 28/4, constata-se que o tempo da inobservância daquele prazo não faz parte do elenco dos períodos a não considerar na contagem do tempo de serviço efectivo para efeitos de progressão e promoção na carreira. Não é, seguramente, uma das situações de ausência previstas no art. 37.º. E não há norma, conxionada com a avaliação do desempenho, que determine aquela inconsideração. Neste domínio, como vimos, apenas a atribuição da menção qualitativa de “Não Satisfaz” determina que

não seja considerado o período a que respeita, para efeitos de progressão e promoção na carreira (art. 46º, n.º 1).

A lei prescreveu, expressamente, o efeito, gravoso, de inconsideração do tempo de serviço para as situações de afastamento do exercício da função docente e para os casos de desempenho com qualidade insatisfatória. Não é difícil entrever nesta disciplina de progressão na carreira o intuito de estimular os profissionais a manterem-se no exercício da docência e de privilegiar o ensino de qualidade. E não se descortina subsídio interpretativo no sentido de que, no espírito do legislador, o mero retardamento na apresentação do relatório crítico seja equiparável aos casos de ausência da docência ou de prática com qualidade não satisfatória, de tal sorte que o aplicador deva, no silêncio da lei, reconhecer, no desrespeito desta norma de natureza instrumental, a existência de uma razão de semelhança a impor, por analogia, idêntica medida (cfr. Karl Larenz. “in” Metodologia da Ciência do Direito. pág. 417), ainda que suceda, como no caso em apreço, que todo o tempo de serviço tenha sido dedicado às funções docentes e com uma prestação de qualidade.»

Damos a nossa adesão à jurisprudência anteriormente transcrita. E, assim, temos que o acórdão recorrido incorreu no erro de julgamento genericamente denunciado nas conclusões da alegação de recurso, pois que a contagem do tempo de serviço da recorrente não pode ser afectada pela apresentação tardia do relatório crítico da actividade por ela desenvolvida durante os quatro anos em que permaneceu no 6º escalão da carreira docente.

Nestes termos, acordam:

- a) Em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional e em revogar o acórdão recorrido;
- b) Em conceder provimento ao recurso contencioso dos autos e em anular o acto contenciosamente impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006. — *Madeira dos Santos* (relator por vencimento) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos* (vencido nos termos do voto anexo).

Voto de vencido

Negaria provimento ao recurso jurisdicional, pelos motivos expostos no projecto de acórdão que elaborei, enquanto relator, e que, essencialmente, são os seguintes:

O DL 409/89, de 18.11, que aprovou o Estatuto da Carreira Docente, ao estabelecer, no respectivo art. 9.º que «1 — *A progressão nos escalões da carreira docente faz-se por decurso de tempo de serviço efectivo prestado em funções docentes, por avaliação do desempenho e pela frequência com aproveitamento de módulos de formação*», exige a verificação cumulativa desses três requisitos para que se constitua o direito à progressão.

Assim, o mesmo art. 9.º, ao dispor que «2 — *A progressão ao escalão seguinte da carreira produz efeitos no dia 1 do mês seguinte ao da verificação do tempo de serviço efectivo prestado em funções docentes necessário à progressão*», limita-se a indicar o termo inicial de integração do interessado no escalão seguinte, no pressuposto de que, então, já se verifica o preenchimento dos demais requisitos legais do direito à progressão. E é isto, aliás, que o DR 14/92, de 4.7, visa possibilitar, ao estabelecer, no respectivo art. 5 (como acontece no art. 7.º do DR 11/98, de 15.5), que o processo de avaliação tem início

com a apresentação, pelo docente, de um relatório crítico da actividade por si desenvolvida no período de tempo de serviço a que se reporta a avaliação de desempenho, acompanhado da certificação das acções de formação contínua (nº 1); e que esse relatório deve ser apresentado no decurso do ano escolar em que haja lugar a progressão na carreira, *até 60 dias antes da conclusão do módulo de tempo de serviço* prestado em funções docentes necessário a tal progressão, devendo o relatório incidir sobre as actividades desenvolvidas ao longo dos anos escolares subsequentes à última avaliação (nº 3).

Assim sendo, e como decidiu o acórdão recorrido, o direito da recorrente à progressão ao 7º escalão apenas se constituiu na sua esfera jurídica após avaliação positiva do respectivo desempenho no período de permanência no escalão anterior.

No sentido desta interpretação do nº 2 do art. 9 do DL 409/9, importa notar que, como decorre da respectiva nota preambular, este diploma legal visou a adaptação à carreira docente da disciplina da reforma do sistema retributivo da função pública, adoptada pelos DL 184/89, de 2.6. e 353-A/89, de 16.10. E este último diploma, depois de indicar, no art. 19, os requisitos de que depende a progressão nos escalões (permanência no escalão anterior por determinado módulo de tempo e atribuição de classificação positiva), dispõe que «3 — *O direito à remuneração pelo escalão superior vence-se no dia 1 do mês seguinte ao do preenchimento dos requisitos estabelecidos no artigo anterior;...*» (sublinhado nosso). Sendo que, como se vê, este último preceito corresponde, neste DL 353-A/89, ao questionado nº 2 do art. 9, daquele DL 409/89.

E, ainda no mesmo sentido, cabe também notar que, tendo sido o DL 409/89 substituído pelo DL 312/99, de 10.8, o preceito (art. 10) que, neste último, corresponde ao art. 9 daquele primeiro diploma legal, sem nada alterar quanto aos requisitos de que depende a progressão ao escalão seguinte (nº 1), estabelece, expressamente, que esta progressão «2. ... *produz efeitos no dia 1 do mês seguinte ao da verificação dos requisitos referidos no número anterior*» (sublinhado nosso).

Em suma: Antes do preenchimento dos requisitos legais de progressão, designadamente a avaliação positiva do respectivo desempenho no período de permanência no escalão anterior, a recorrente manteve-se no 6º escalão, ao qual, por isso, teria de continuar a imputar-se o tempo de serviço prestado, independentemente da respectiva relevância para outros efeitos (p. ex. antiguidade), que não o de progressão nos escalões da carreira e conseqüente alteração do nível remuneratório. O que decorre, como se viu, da consagração, naquele art. 9 do DL 409/89, da avaliação do desempenho como um dos elementos constitutivos do direito à progressão nos escalões da carreira em causa.

(*Adérito C. Salvador Santos*)

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Acção para reconhecimento de direito. Devolução de quantias depositadas em consulado. Legitimidade passiva.

Sumário:

- I — Nas acções para reconhecimento de direito, a legitimidade passiva é de atribuir ao órgão administrativo competente para reconhecer o direito que esteja em causa.*
- II — Cabia ao Ministro das Finanças a competência para reconhecer a obrigação do Estado de devolver importâncias pecuniárias depositadas por cidadãos portugueses em Consulados de Portugal.*
- III — Por isso, o Ministro das Finanças despachou por forma a autorizar tais devoluções e a estabelecer um termo «ad quem» para o efeito, estando o subdirector-geral do Departamento de Regularização e de Recuperação Financeiras da Direcção-Geral do Tesouro incumbido dos actos, meramente executivos, de processar e pagar as respectivas importâncias.*
- IV — E, na medida em carecia de competência, própria ou delegada, para reconhecer um direito (à devolução de quantias daquele género) apenas exercitado posteriormente ao referido termo «ad quem», aquele Subdirector-Geral também não tinha legitimidade passiva para ser demandado na acção tendente ao reconhecimento desse direito.*

Processo n.º 982/05-11.

Recorrente: Margarida Maria da Silva Monteiro Oliveira.

Recorrido: Subdirector-Geral do Departamento de Regularização e Recuperação Financeira da Direcção-Geral do Tesouro.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Margarida Maria da Silva Monteiro Oliveira, identificada nos autos, interpôs recurso contencioso da sentença do TAC de Coimbra que julgou totalmente improcedente a acção que ela movera contra o Subdirector-Geral do Departamento de Regularização e Recuperação Financeiras da Direcção-Geral do Tesouro com vista ao reconhecimento do seu direito à entrega da quantia de 500.000\$00 que o seu falecido pai depositara em 1976 no Consulado Geral de Portugal na Beira.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso enunciando as seguintes conclusões:

A – Por douda decisão proferida nos presentes autos, foi indeferida a pretensão da ora recorrente, ou seja, a devolução das quantias entregues pelo seu pai no Consulado Geral de Portugal na Beira.

B – Tendo a douda sentença por fundamento o facto de a ora recorrente não ter reclamado a quantia no prazo fixado pelo Sr. Ministro das Finanças.

C – Na data em que foi emitido o despacho do Sr. Ministro das Finanças, a ora recorrente desconhecia o Gabinete de Apoio aos Espoliados, bem como o referido despacho, e não havia sido ainda declarada herdeira universal do depositante, razão pela qual não poderia reclamar qualquer quantia.

D – Encontra-se provado que a ora recorrente constava da relação de titulares de contas elaborada pelo Consulado Geral de Portugal na Beira.

E – O Consulado era uma entidade administrativa do Estado Português.

F – Razão pela qual quem depositava ali o dinheiro proveniente do seu trabalho entendia estar a entregar o mesmo ao Estado Português para que este o guardasse e mais tarde devolvesse.

G – É censurável do ponto de vista moral e do sentido de justiça que o Estado Português não devolva as quantias que foram efectivamente depositadas pelo pai da ora recorrente.

Não houve contra-alegação.

O Ex.º Magistrado do M^oP^o junto deste STA emitiu doudo parecer no sentido da ilegitimidade processual do réu e da sua consequente absolvição da instância.

A propósito desse parecer, a aqui recorrente defendeu a legitimidade do recorrido por ser ele o detentor da competência para praticar o pretendido acto de pagamento.

Ao invés, a entidade recorrida disse ter uma competência meramente executiva, já que o único órgão competente para deferir a pretensão da recorrente é o Ministro das Finanças.

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.

Através da acção dos autos, a ora recorrente pretende que o aqui recorrido seja condenado a reconhecer o seu direito ao efectivo recebimento da quantia de 500.000\$00, almejando assim reaver a exacta importância que o seu pai, em 1976, depositara no Consulado Geral de Portugal, na Beira, e que o Estado Português nunca restituiu. A presente causa seguiu o tipo processual das acções para reconhecimento de direito, previsto nos arts. 69º e 70º da LPTA. E o TAC de Coimbra veio a julgar a acção totalmente improcedente, por duas fundamentais razões – porque a autora formulara tardiamente a sua pretensão e porque o Estado não se enriquecera à custa dela.

É contra essa sentença que a recorrente ora se insurge, sustentando a oportunidade do seu pedido e referindo que o Estado tem o dever moral e jurídico de proceder à devolução da quantia depositada. Todavia, antes de podermos enfrentar o problema «de meritis» colocado no recurso, temos de ver se o aqui recorrido dispõe de legitimidade processual passiva; pois, se acaso a não tiver, concluir-se-á que a instância carece de um seu essencial pressuposto, tornando-se então impossível conhecer da bondade da sentença e do recurso que a acomete.

Embora cognoscível «ex officio» (art. 110º, al. b), da LPTA), a referida questão prévia foi expressamente colocada pelo M^oP^o, que frisou o facto de o órgão recorrido carecer de competência para reconhecer o direito que a autora da acção nela veio invocar. E – adiantemo-lo desde já – é patente que o Digno Magistrado tem inteira razão.

Resulta do art. 70º, n.º 1, da LPTA e constitui jurisprudência pacífica, que as acções para reconhecimento de direito devem ser propostas contra o órgão administrativo detentor da competência para reconhecer o direito que esteja em causa – pois seria absurdo e «contra legem» que o pretendido reconhecimento fosse judicialmente imposto a um órgão incompetente para o efeito. Sendo assim, o Subdirector-Geral que figu-

rou na posição de réu e que ora tem a qualidade de recorrido só deteria legitimidade passiva se, «in initio litis», fosse o detentor da competência funcional para reconhecer o direito invocado pela autora na acção.

Mas é visível que tal não sucedia. Na verdade, o Ministro das Finanças era o órgão competente para autorizar a devolução, aos cidadãos portugueses que efectuaram depósitos do género do dos autos, das importâncias por eles depositadas; e a prova inequívoca disso mesmo radica em dois despachos daquele Ministro: o n.º 90/94-XII, em que ele autorizou as devoluções e regulou o respectivo processo; e o despacho de 11/11/97, em que o mesmo Ministro estabeleceu um termo «ad quem» para a realização dessas entregas.

Sendo assim, o Subdirector-Geral recorrido tinha, a propósito daquelas devoluções, uma competência meramente executiva, ou seja, cabia-lhe apenas praticar os subsequentes actos de processamento e de pagamento — a fim de que o Estado Português devolvesse de facto o que o Ministro previamente autorizara. Nesta conformidade, a acção dos autos mostrar-se-ia dirigida contra a entidade correcta se porventura tivesse sido intentada dentro do âmbito temporal que o Ministro das Finanças definira para as devoluções; pois, numa tal hipótese, a prestação pretendida pela autora já se mostraria genericamente autorizada, sendo apenas necessário compelir o aqui recorrido a dar-lhe a devida execução.

Contudo, a acção apenas foi instaurada em 11/7/01, ou seja, vários anos depois da data (31/12/97) estabelecida pelo Ministro das Finanças como termo «ad quem» das devoluções que autorizara. Por isso, quando foi demandado no TAC, o Subdirector-Geral já não estava superiormente autorizado a devolver a pretendida importância; e também não dispunha de competência, própria ou delegada, que lhe permitisse decidir das responsabilidades do Estado na matéria, como preliminar necessário da devolução que porventura se lhe seguisse.

Torna-se agora claro que a acção de reconhecimento de direito dos autos se voltou contra um órgão administrativo que não estava em condições de reconhecer o direito precisamente em causa. Por isso, e pelas razões já afirmadas «supra», o ora recorrido carece, «ab origine», de legitimidade processual para figurar no lado passivo do pleito. E, por via desse facto, ele tem de ser absolvido da instância — solução que implica que se revogue a sentença, que absolvera o réu do pedido, e que não se considerem as razões esgrimidas no presente recurso jurisdicional.

Nestes termos, acordam em:

- a) Revogar a sentença recorrida;
- b) Julgar procedente a excepção de ilegitimidade processual, discernida na acção de reconhecimento de direito dos autos, e, por isso, absolver o réu da instância;
- c) Fica prejudicado o conhecimento das questões colocadas no recurso jurisdicional.

Custas pela recorrente:

Na 1.ª instância:

Taxa de justiça: 150 €

Procuradoria: 75€

Neste STA:

Taxa de justiça: 300 €

Procuradoria: 150 €

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Nulidade. Omissão de pronúncia.

Sumário:

A nulidade prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do CPC está directamente relacionada com o comando que se contém no n.º 2 do artigo 660.º do CPC, servindo de cominação ao seu desrespeito.

Processo n.º 1025/04.

Recorrente: José de Castro Mira Mendes.

Recorrido: Juiz Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

1 — Nas alegações do recurso jurisdicional que interpôs do acórdão deste STA, de 11-5-05, a fls. 222/250, o Recorrente, para a hipótese de o Pleno entender não existir nulidade processual, invocou, subsidiariamente, a nulidade por omissão de pronúncia, nos termos da alínea d), do n.º 1, do artigo 668º do CPC, fazendo-o nos termos que constam da conclusão 3ª da sua alegação, que, seguidamente, se transcreve:

“Caso não se entenda que a preterição da produção da prova testemunhal não constitui uma nulidade processual, o que apenas por mero dever de patrocínio se considera, o douto acórdão recorrido é nulo, nos termos no art. 668º, n.º 1, alínea d) do CPC, aplicável ex vi art. 1º do CPTA, por omissão de pronúncia sobre a razão para a não realização da inquirição de testemunhas arroladas pelo ora recorrente na sua petição inicial, cuja necessidade de realização foi reafirmada em requerimento apresentado em juízo no dia 9 de Março de 2005 e que constituía prova essencial para a apreciação do pedido de condenação da entidade demandada ao pagamento de uma indemnização por danos não patrimoniais;” — cfr. fls. 284.

2 — Por sua vez, a Entidade Recorrida, tendo contra-alegado, sustenta a verificação da arguida nulidade por omissão de pronúncia, argumentando nos seguintes termos:

“3º A propósito das questões que se suscitam em torno daquelas alegadas nulidades, importa ter presente os seguintes factos:

a) Em 25/1/2005, o A. foi notificado para apresentar alegações escritas, nos termos do artigo 91º, n.º 4, do CPTA.

b) Após esta notificação e até à data das alegações, o A. não carrou para o processo qualquer reacção sua ao despacho que o notificou para alegações, sobre a matéria das nulidades que ora invoca.

c) Datadas de 18/2/2995, encontram-se nos autos as alegações do A.

d) Também nelas não se mostra existir qualquer pronúncia (ou a mínima alusão) aos mesmos problemas.

e) Só mais tarde, em 2005.03.11, apresentou um requerimento no qual, a final, requer “o esclarecimento quanto à decisão judicial adoptada relativamente ao momento da realização da prova testemunhal apresentada na petição inicial”.

4º Tendo presente a factualidade antecedente, verifica-se que o A. se conformou e aceitou as eventuais irregularidades agora invocadas, tendo produzido pacificamente alegações, sem que sobre a matérias das nulidades levadas às als. a) e b), acima referidas, no artigo 1º, se tenha pronunciado.

5º Pelo que as questões mencionadas nos artigos antecedentes, mostram-se suscitadas extemporaneamente, inexistindo assim oportunidade processual para o seu conhecimento.” – cfr. fls. 301-302.

3 – Cumpre, então, apurar se é ou não de suprir a arguida nulidade.

Como decorre do já anteriormente exposto, a nulidade a que se reporta a alegação do Recorrente tem a ver com a suposta omissão de pronúncia de que enfermava o acórdão recorrido.

Ora, este STA tem afirmado reiteradamente que a omissão de pronúncia se traduz no incumprimento do dever prescrito no nº 2, do artigo 660º do CPC e que é o de resolver todas as questões submetidas à sua apreciação, com excepção daquelas cuja decisão estiver prejudicada pela solução dada a outras.

Vide, a título meramente exemplificativo, o Ac. do Pleno, de 28-4-99 – Rec. 42153.

Acontece que, contra o que defende o Recorrente, no caso dos autos não se verifica a invocada nulidade por omissão de pronúncia.

Em primeiro lugar, temos que, na parte em que se reporta à alegada não tomada de posição face ao requerimento apresentado em 9-3-05, importa assinalar que, no que à aludida peça processual diz respeito, se verificava, à data da prolação do acórdão recorrido, uma efectiva impossibilidade de o Tribunal se pronunciar sobre o mesmo, pela simples razão de ele se não encontrar junto aos autos (cfr. a “informação” de fls. 293).

Acresce que, mesmo que não fosse de conceder particular relevância ao que se acabou de referir, o que aqui se encara como mera hipótese discursiva, ainda assim, não ocorreria a questionada nulidade.

É que, imputando o Recorrente a nulidade por omissão de pronúncia ao acórdão recorrido seria, em princípio, exigível, que a mencionada peça processual se mostrasse dirigida à Conferência. Sucede, porém que a mesma vem dirigida ao relator do processo, com ela pretendendo obter deste magistrado aquilo que o Recorrente denomina como sendo um “esclarecimento quanto à decisão judicial adoptada relativamente ao momento de realização da prova testemunhal”, sendo, por isso, manifesto ser o aludido relator a entidade a quem o Recorrente se dirige e de quem visa obter o dito “esclarecimento”, razão pela qual, não faria qualquer sentido imputar a omissão de pronúncia a uma entidade (a conferência) de quem se não solicitou qualquer tomada de posição.

E, isto, é tanto mais relevante quanto é certo que o Recorrente, nas alegações que apresentou, a 18-2-05, na sequência da notificação que lhe foi feita nos termos do nº 4, do artigo 91º do CPTA, não fez a menor alusão à questão da alegada não audição das testemunhas por si arroladas na petição inicial, sendo que, inclusivamente, se deu ao cuidado de elencar os factos que tinha como relevantes para a decisão da causa, neles não constando os que se reportam aos danos não patrimoniais de que

pretendia ser ressarcido. Aliás, na sua alegação referiu, expressamente, que tal pedido tinha com suporte a prova documental feita nos autos, bastando, para o efeito, atender ao que diz no parágrafo 4 do ponto 24, das suas alegações onde, em resposta à tese do agora Recorrido, segundo a qual o pedido indemnizatório careceria da base factual de sustentação, refere o seguinte: (...) cumpre antes de mais referir que a base de sustentação do pedido indemnizatório apresentado pelo A. é constituído pelos inúmeros documentos que atestam a longevidade da discussão judicial em apreço nos presentes autos (...)” (cfr. fls. 179-199).

Acresce que, mesmo que não fossem juridicamente relevantes as razões já atrás enunciadas para a não existência da invocada omissão de pronúncia, o que, aqui, se encara como mera hipótese discursiva, ainda assim o Recorrente não teria razão, não se verificando a apontada nulidade.

Na verdade, importa não esquecer que por despacho, de 21-1-05, foi ordenada a notificação das partes para alegarem, nos termos do nº 4, do artigo 91º do CPTA, despacho esse que o Recorrente refere ter-lhe sido notificado a 25-1-05 (cfr. o requerimento de fls. 289).

Ora, tal despacho significa, manifestamente, que o processo, por determinação do juiz relator tinha entrado na fase que o artigo 91º intitula como sendo a da “discussão da matéria de facto e alegações facultativas), consequentemente, se tendo prescindido, da fase da instrução do processo, a que alude o artigo 90º do CPTA, daí que o Recorrente, se discordasse de tal despacho, designadamente, por entender que deveria ter sido produzida a prova testemunhal a que agora se refere, contra ele devesse reagir, eventualmente, mediante a reclamação para a conferência, ou pedindo, directamente ao relator, dentro do prazo legal, os esclarecimentos que tivesse por convenientes.

Só que o Recorrente nada disso fez, em especial, não dirigiu à conferência qualquer reclamação contra o dito despacho do relator, nem tão pouco, formulou atempadamente, qualquer pedido de esclarecimento, sendo patente, no caso em apreço, a intempestividade do pedido formulado em 9-3-05, por reportado a despacho que lhe foi notificado em 25-1-05 (cfr. o nº 1, do artigo 153º do CPC), o que, inevitavelmente, levava a que tal despacho se tornasse inatacável, ao mesmo tempo que estaria sanada qualquer nulidade processual que, eventualmente, o inquinasse (cfr. o nº 1, do artigo 205º do CPC), o que tudo levaria à desnecessidade de conhecer tal questão no acórdão recorrido.

Por último, também não procede a arguida nulidade, na parte em que o Recorrente se reporta na sua alegação a uma suposta falta de exame crítico das provas (cfr. fls. 280.).

Com efeito, o Tribunal, não deixou de fixar, como se lhe impunha, a factualidade que teve por assente, indicando, os elementos probatórios de que se socorreu (cfr. o ponto 2 – A MATÉRIA DE FACTO – do acórdão recorrido).

4. Nestes termos, acordam em não suprir a invocada nulidade por omissão de pronúncia.

Sem custas.

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006. — Santos Botelho (relator) — Pais Borges — Madeira dos Santos.

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Incentivos Financeiros. Programa das Iniciativas de Desenvolvimento Local. Resolução do Conselho de Ministros n.º 57/95, de 16 de Julho. Contrato de concessão de incentivos. Rescisão do contrato. Homologação. Erro nos pressupostos de facto. Fundamentação.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento do Programa das Iniciativas de Desenvolvimento Local, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 57/95, de 16 de Julho, a concessão de incentivos financeiros, no âmbito desse Programa, é formalizada através de contrato entre a instituição bancária associada à gestão do regime desses incentivos e o promotor, beneficiário do apoio financeiro concedido, do qual constam, para além do montante máximo das participações financeiras concedidas, os objectivos do projecto e as obrigações do promotor.*
- II — Nos termos do artigo 15.º, n.º 1 do mesmo Regulamento, um tal contrato pode ser rescindido, em caso de não cumprimento dos objectivos e obrigações legais e contratuais e dos prazos nele estabelecidos, por facto imputável ao promotor.*
- III — Assim, não viola este preceito legal a decisão que autoriza essa rescisão, se o promotor, sem justificação, não diligência, no prazo contratualmente estabelecido, pela realização do projecto, que se obrigou a concretizar.*
- IV — Está devidamente fundamentada a decisão indicada no n.º 3, se, na informação em que directamente se baseou e com que inteiramente se conformou, constam os motivos de facto de direito que a determinaram.*

Processo n.º 1101/04-11.

Recorrente: José de Sena Lisboa, L.^{da}

Recorrido: Ministro das Cidades, Administração Local, Habitação e Desenvolvimento Regional.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

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

(Relatório)

1. *José de Sena Lisboa, Lda.*, com sede na Rua Dr. Santos Lucas, nº 1, na cidade da Guarda, interpôs, no Tribunal Administrativo de Circulo de Lisboa, recurso contencioso de anulação da decisão da Ministra do Planeamento, do Secretário de Estado das Industrias, Comércio e Serviços e do Secretário de Estado do Trabalho e Formação, contida nos despachos destas entidades, respectivamente, de 4.3.02, 13.3.02 e de 26.3.02, que homologou a proposta de rescisão do contrato de concessão

de incentivos financeiros, no valor de Esc. 8.777.231\$00, celebrado, em 1.8.97, entre a recorrente e o Banco Português do Atlântico, SA (BCP), no âmbito do Programa das Iniciativas de Desenvolvimento Local, aprovado pelo DL 34/95, de 4.2.

A fundamentar o recurso, a recorrente imputou à decisão recorrida vícios de erro nos pressupostos de facto, violação do art. 15º do Regulamento do Programa das Iniciativas de Desenvolvimento Local, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 57/95, de 17.6, e vício de forma, por falta de fundamentação.

Responderam, sustentando que não ocorreu qualquer dos invocados vícios, o Secretário de Estado do Trabalho (fl. 46) e o Secretário de Estado do Tesouro (fls. 48, ss.), nomeado, nos termos e para os efeitos do nº 2 do art. 185º da Constituição da República, substituído da Ministra de Estado e das Finanças, que sucedeu nas respectivas competências à Ministra do Planeamento.

E contestou o Banco Comercial Português, SA, que sucedeu, em processo de fusão por incorporação, ao recorrido particular BCP, defendendo também que não ocorreram os vícios invocados pela recorrente e que, por isso, deverá ser negado provimento ao recurso.

Por sentença de fls. 63 e 64, dos autos, foi o Tribunal Administrativo do Circulo de Lisboa julgado materialmente incompetente para conhecer do recurso, sendo ordenada, a fl. 71, dos autos, a remessa dos autos a este Supremo Tribunal.

Notificada a recorrente, para os efeitos do disposto no art. 67º do RSTA, apresentou alegação (fls. 122, ss.), na qual formulou as seguintes conclusões:

1. Tendo em conta que a resposta de fls. 48 e seguintes da entidade recorrida Exma. Senhora Ministra de Estado e das Fianças foi apresentada e subscrita pelo Exmo. Senhor Secretário de Estado do Orçamento em 4 de Dezembro de 2002, e que do Despacho de 30 de Novembro de 2002 de Sua Excelência a Ministra Estado e das Finanças pelo qual esta procedeu à delegação de competências no Senhor Secretário de Estado do Orçamento, (fls.58 dos autos) resulta literalmente que tal Delegação de competência vale apenas para os dias 2 e 3 de Dezembro de 2002, tal resposta deu entrada já fora do âmbito do período de delegação de competência, pelo que deve a mesma ter-se por não escrita, ou, ser desentranhada dos autos.

2. E, na medida em que a resposta de fls. 46 do Senhor Secretário de Estado do Trabalho se limita a dar por reproduzida a resposta apresentada por sua Excelência a Ministra das Finanças, da mesma forma esta se deve considerar por não escrita ou ser desentranhada dos autos.

3. O contrato que em 1 de Agosto de 1997 a recorrente celebrou com o Banco Português do Atlântico, contrato de concessão de incentivos (IDL) no âmbito do “Programa das Iniciativas de desenvolvimento Local” (doc. de fls. 26 a 34 dos autos) é um contrato administrativo, cuja celebração vem prevista no regulamento aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros nº 57/95, de 17/6, a qual, prevê no seu artigo 11º nº 2 e 3 que instituições bancárias fiquem associadas à gestão do regime de incentivos às microempresas.

4. Para além das competências expressamente previstas no artigo 13º nº 2 do mesmo regulamento, compete também às instituições bancárias celebrar com os beneficiários os contratos de concessão dos incentivos (art. 14º nº 1), e, nos termos do art. 18º nºs 2 e 3 do citado regulamento, cabe-lhes especialmente acompanhar e fiscalizar a realização de todos os

projectos de investimento e o cumprimento das obrigações dos promotores até à sua concretização, sendo efectuada a fiscalização da realização do investimento a cargo da instituição bancária, através de visitas aos locais e da verificação dos documentos comprovativos das despesas.

5. Na parte que lhe competia a recorrente prosseguiu inteiramente o objecto do contrato de concessão de incentivos, cumprindo todas as obrigações do Regulamento anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 57/95, como ainda as obrigações constantes do art. 10.º do referido contrato.

6. O recorrido particular, não acompanhou nem fiscalizou o projecto de investimento da ora recorrente, não deu cumprimento ao disposto no art.º 9º do contrato de concessão de incentivos, não tendo prestado à recorrente qualquer apoio técnico, financeiro ou informativo, como lhe competia, e, também não lhe solicitou quaisquer dos elementos previstos na alínea i) do artº 10º do mesmo contrato, assim como não procedeu à verificação da origem dos recibos justificativos das despesas realizadas não tendo também realizado vistorias ao local do empreendimento.

7. O recorrido particular limitou-se a informar a Direcção Geral do Desenvolvimento Regional (DGDR) de que nenhum pedido de pagamento havia sido apresentado pela recorrente, sem que no entanto referisse a sua própria conduta negligentemente omissa quanto aos esclarecimentos e acompanhamento que lhe incumbia prestar à recorrente e nem referiu também que o projecto ADL de que a recorrente é promotora já se encontrava integralmente concluído em Fevereiro de 1998, data em que expirou o período previsto para a conclusão da iniciativa.

8. De fls. 1 e 2 do PA, verifica-se que a Direcção-Geral do Desenvolvimento Regional tem conhecimento que de facto o investimento foi realizado e efectuada a demonstração da criação líquida de dois postos de trabalho conforme previsto no respectivo projecto.

9. A frase manuscrita a fls. 23 do PA evidencia claramente que a DGDR não está de posse de todos os elementos que de forma clara e inequívoca pudessem fundamentar a vontade de autorizar a referida rescisão contratual, pois se assim não fosse não haveria justificação para a frase “... e depois talvez perguntar ao banco o que se passou”

10. A carta de fls. 56 do PA enviada pela Direcção Geral do Desenvolvimento Regional ao Banco Comercial Português, pela qual esta Direcção Geral pede esclarecimentos ao Banco acerca do desenvolvimento de todo o processo, referindo claramente que “*Em Janeiro do corrente ano, a empresa entregou nesta Direcção Geral, vários documentos comprovativos da realização do projecto...*” também revela o conhecimento por parte da DGDR do cumprimento do projecto pelo promotor e o incumprimento por parte do Banco das funções que lhe competiam.

11. Pelo que, o despacho que homologou a informação 269/2002 DSAE é ilegal estando inquinado de vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto e de direito, o que constitui violação de lei.

12. O alegado incumprimento das obrigações legais e contratuais e dos prazos estabelecidos no contrato não existiu, e a existir, o que sem conceder se põe sempre seria facto imputável à Instituição Bancária e não ao promotor.

13. O direito de rescisão por parte da instituição bancária só pode ser exercido nos termos e com os pressupostos que vêm previstos no artº 15º n.º 1 do Regulamento Resolução do Conselho de Ministros n.º 57/95, e, não tendo sido demonstrado pela instituição bancária e não resultando

quer dos presentes autos quer do processo administrativo que a recorrente não tenha cumprido os objectivos e as obrigações legais, ou não tenha cumprido as obrigações contratuais por causa que lhe fosse imputável, o despacho recorrido violou o art.º 15º da Resolução do Conselho de Ministros n.º 57/95, na medida em que não se verificaram de facto os pressupostos que prevêm a aplicação daquela norma.

14. Acresce que, estando em causa um contrato administrativo e constituindo a rescisão a sanção mais grave que pode ser aplicada, à luz dos princípios da legalidade e da boa-fé não se justifica a sua aplicação tendo em conta que de facto o projecto foi oportunamente não resultando o contrário do PA.

15. Nem do despacho nem da informação resultam os fundamentos de facto e de direito que permitam concluir sem mais pela verificação do não cumprimento dos objectivos e obrigações legais e contratuais e dos prazos estabelecidos no contrato por facto imputável ao promotor, o que constitui falta de fundamentação.

16. Nesta conformidade o despacho recorrido está também inquinado de vício de forma.

Nestes termos e nos mais de Direito aplicáveis, deve ser anulado o despacho recorrido por enfermar dos vícios de violação de lei e de forma.

O Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, que sucedeu, nas respectivas competências, ao Ministro das Cidades, Ordenamento do território e Ambiente, apresentou contra-alegação (fls. 133, ss.), com as seguintes conclusões:

1ª - A Recorrente apresentou uma candidatura ao regime de incentivos às microempresas ao abrigo da resolução do Conselho de Ministros n.º 57/95, de 17 de Junho;

2ª - Tal candidatura foi aprovada em 02 de Maio de 1997;

3ª - No âmbito da referida candidatura impunha-se a celebração de um contrato de concessão de incentivos entre a promotora e uma entidade bancária, no caso concreto o Banco Português do Atlântico, actualmente, o Millennium BCP, Banco Comercial Português, SA

4ª - Como igualmente se impunha à promotora a criação de postos de trabalho;

5ª - Das obrigações que resultaram de tal contrato para a Recorrente, esta não cumpriu qualquer uma delas, conforme resulta da referida informação n.º 269/2002 DSAE da Direcção Geral do Desenvolvimento Regional.

6ª - Não obstante tal incumprimento, reiterou a citada Entidade Administrativa Direcção Geral do Desenvolvimento Regional – o pedido de elementos necessários à actualização do apoio do projecto de investimentos.

Sendo certo que,

7ª - Tais diligências resultaram frustradas, por a recorrente não lhes ter dado a competente resposta, conforme era sua obrigação.

Motivo pelo qual,

8ª - O douto despacho recorrido, determinou e muito bem, a rescisão de tal contrato por violação da Lei.

Pelo que,

10ª (não consta o n.º 9) – Deverá o despacho recorrido manter-se na sua íntegra.

Nestes termos e nos mais de Direito que Vossas Excelências Venerandos Conselheiros, doutamente suprirão, deverá ser mantido o despacho recorrido, com todas as consequências legais.

O Secretário de Estado do Emprego e da Formação Profissional apresentou contra-alegação (fl. 140), dando por reproduzida a que foi apresentada pelo Ministro do Ambiente e cujas conclusões se acabou de transcrever.

O Ministro da Economia e da Inovação apresentou igualmente contra-alegação (fls. 143/3), com as seguintes conclusões:

I

Ocorreu motivo legalmente previsto para a rescisão do contrato de concessão de incentivos.

II

A informação em que se apoiou o despacho recorrido, constitui, nos termos legais, a respectiva fundamentação.

III

Pelo que, julgando-se improcedente o recurso, se fará a costumada JUSTIÇA

O recorrido particular Banco Comercial Português, SA, apresentou também contra-alegação (fls. 145 a 147), reiterando a posição assumida na respectiva contestação, no sentido de que não deve ser anulada a decisão impugnada, por não padecer de qualquer ilegalidade.

O Exmo Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

Reiterada expressamente a resposta apresentada pela Ministra de Estado e das Finanças e integralmente reproduzido, para todos os efeitos legais, o respectivo conteúdo, por parte da autoridade que lhe sucedeu na respectiva competência, mostra-se prejudicado o desentranhamento da mesma resposta, suscitado pela recorrente com fundamento em irregularidade na sua apresentação (cf. fls. 115/116 e 135 in fine/133).

Acompanhando a posição assumida pelas autoridades recorridas e recorrido particular, nas suas alegações, somos de parecer que improcederão os vícios imputados pela recorrente ao acto contenciosamente impugnado, pelo que o recurso não merecerá provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

2. Face aos elementos constantes dos autos e do processo instrutor (PA) apenso, apura-se, com relevância para a decisão a proferir, a seguinte matéria de facto:

1. Em 31.7.96, a recorrente apresentou candidatura ao regime de Incentivos às Microempresas, no âmbito da resolução do Conselho de Ministros nº 57/95, de 17.6, com vista à ampliação e modernização das respectivas instalações industriais, sitas na Zona Industrial da Guarda, com criação de 2 postos de trabalho – vd. fls. 202, ss., do PA;

2. Essa candidatura foi aprovada, por despacho conjunto do Secretário de Estado do Desenvolvimento Regional, da Ministra para a Qualificação e o Emprego e do Ministro da Economia, de 2.5.97, conforme foi comunicado à recorrente, pelo ofício nº 0924, de 2.6.97, da Directora

Geral do Desenvolvimento Regional, junto a fl. 201 do PA e do qual consta, além do mais, que

...

O projecto de investimento no valor de 19 788 266 escudos, poderá beneficiar de uma comparticipação financeira máxima de 8 777 231 escudos, repartida em 5 936 480 escudos de subsídio para investimento, 799 551 escudos de bonificação de juros e 2 041 200 escudos de subsídio a fundo perdido para a criação de emprego, a que corresponde uma taxa de comparticipação de 44% das aplicações relevantes.

A comparticipação atribuída será suportada pelo Orçamento do Estado Português, pelo Fundo de Desenvolvimento Regional e pelo Fundo Europeu de Desenvolvimento regional e pelo Fundo Social Europeu.

Oportunamente ser-vos-ão indicados pelo BPA quais os procedimentos a realizar tendo em vista a celebração do contrato de concessão do incentivo.

...

3. Em 1 de Agosto de 1997, a recorrente celebrou com o BCP o «Contrato de Concessão de Incentivos (IDL)», constante de fls. 26 a 34 dos autos, cujo teor integral se dá aqui por reproduzido e do qual consta, além do mais, que

... é celebrado o presente contrato de concessão de Incentivos Financeiros, cujo modelo foi homologado pelo Senhor Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do território, o qual se rege pelas disposições do Decreto-Lei nº 34/95, de 11 de Fevereiro e pela Resolução do Conselho de Ministros nº 57/95, publicada a 17 de Junho que, respectivamente, aprovou e regulamentou o “Programa das Iniciativas de Desenvolvimento Local”, abreviadamente designado IDL, por disposições de demais legislação conexa, bem como pelas cláusulas seguintes:

1ª

1. O presente contrato tem por objecto:

a) A concessão de um incentivo financeiro no montante global de máximo de Esc. 8.777.231\$00 (Oito Milhões, Setecentos e Setenta e Sete mil, Duzentos e Trinta e Um Escudos) que assume a seguinte forma compósita:

i) subsídio a fundo perdido para a criação de emprego no valor de Esc. 2.041.200\$00 (Dois Milhões, quarenta e Um mil e Duzentos Escudos), que corresponde à criação de 2 postos de trabalho, nas seguintes condições ...;

ii) subsídio a fundo perdido para investimento no valor de Esc. 5.936.480\$00 (Cinco Milhões, Novecentos e Trinta e Seis Mil, quatrocentos e Oitenta Escudos), o qual representa 30% do total das despesas apoiáveis;

iii) bonificação de juros no valor de Esc. 799.551\$00 (Setecentos e Noventa e Nove Mil, Quinhentos e Cinquenta e Um escudos) correspondentes aos juros relativos a um empréstimo de Esc. 4.105.000\$00 (Quatro Milhões cento e Cinco Mil escudos);

b) a concessão de um empréstimo total no montante máximo de Esc. 4.105.000\$00 (Quatro Milhões cento e Cinco Mil escudos), sendo totalmente apoiável.

2. O incentivo concedido destina-se à execução de um projecto de investimento no sector de Indústria e tem por objectivo: adaptação

e/ou ampliação de instalações; estudos e projectos; aquisição de equipamentos e outros.

...

5ª

1 Para suporte contabilístico de todos os pagamentos e recebimentos respeitantes à execução do projecto previsto neste contrato, será movimentada, em nome do PROMOTOR, junto do estabelecimento da Guarda a conta de depósito à ordem com o nº 10768551, adiante designada conta do PROMOTOR.

2

8ª

1. É de seis meses o prazo máximo de realização material do projecto do investimento contado da data da assinatura do presente contrato.

2. Considera-se como data de início da realização do projecto a data mais antiga das facturas comprovativas da sua realização material.

9ª

1. Os pagamentos do incentivo ao PROMOTOR são efectuados após comprovação da utilização dos capitais próprios a que se refere a alínea c) do nº 2 da cláusula 2ª por meio de verificação, pelo Banco, dos originais dos recibos justificativos das despesas realizadas e de vistorias ao local do empreendimento e, ainda, nos casos de incentivos para a criação de emprego, mediante a apresentação, pelo PROMOTOR, de documento do Centro de Emprego comprovativo da ocupação efectiva dos respectivos postos de trabalho.

2. ...

10ª

1. Para além de todas as outras obrigações emergentes do Regulamento anexo à Resolução do Conselho de Ministros nº 57/95, o PROMOTOR obriga-se:

a) a realizar o projecto de investimento nos termos previstos no presente contrato;

b) a manter os postos de trabalho criados em consequência do projecto, por um período mínimo de três anos;

...

i) a fornecer todos os elementos, designadamente contabilísticos, que lhe forem solicitados pelo Banco, ou pelas entidades competentes, para efeitos de fiscalização, acompanhamento, controlo e avaliação do projecto.

2. A verificação do cumprimento das obrigações que vinculam o PROMOTOR efectuar-se-á mediante deslocações e vistorias ao local em que o empreendimento objecto de participação esteja implantado e ainda através da apresentação dos elementos que lhe forem solicitados nos termos da alínea i) do número anterior.

...

14ª

1. O contrato poderá ser rescindido pelo Banco, ouvida a Comissão de selecção, pelos seguintes motivos:

a) não execução do projecto nos termos previstos por causa imputável ao PROMOTOR;

...

c) incumprimento das obrigações legais e fiscais;

...

e) não manutenção dos postos de trabalho, criados em consequência do projecto, por um período mínimo de três anos;

f) não cumprimento pontual de todas as outras obrigações emergentes do contrato.

2. A rescisão do contrato, implicará a restituição do incentivo concedido, ...

4. Em 16.3.99, pela Agência da Guarda do Banco Português do Atlântico foi remetida à recorrente, via fax, a mensagem fotocopiada a fl. 67 do PA, com o seguinte teor:

Assunto/...: Projecto "A.D.L."

Somos a dar conhecimento que a D.G.D.R. (Direcção Geral do Desenvolvimento Regional) determina que as participações aprovadas em 1996 e 1997 sejam desactivadas, sempre que se verifique que o projecto não se encontra a ser implementado por razões imputáveis aos promotores.

Torna-se necessário que efectuem ainda hoje 99.03.16 elaboração de carta dirigida à D.G.D.R. e entregue no Banco, solicitando prorrogação do prazo.

...

5. Conforme esta indicação, a recorrente solicitou à Direcção Geral do Desenvolvimento Regional o alargamento, por 30 dias, do prazo para entrega da documentação respeitante ao referido projecto de investimento, em carta que entregou, em 16.3.99, na referida agência do BPA, que, por sua vez, remeteu essa carta, em 17.3.99, aquela Direcção Geral, com a indicação de que nada tinha a opor a que fosse concedido o solicitado alargamento de prazo – vd. fl. 199 e 200 do PA;

6. Em 25.3.99, a Directora de Serviços da Direcção Geral do Desenvolvimento Regional remeteu ao BPA o ofício nº 04630 (fl. 197 do PA), com o seguinte teor:

Assunto: IDL – Regime de Incentivos às Micro empresas

Candidatura da empresa "José Sena Lisboa, Lda."

Em resposta à v/carta de 99/03/17, informa-se que nada temos a opor ao deferimento da pretensão da empresa referida em epígrafe relativa à prorrogação do prazo de realização do investimento por mais trinta dias.

7. Em 18.10.01, o Banco Comercial Português, sucessor do BPA, informou a Direcção Geral do Desenvolvimento Regional de que a recorrente «*não efectuou pedidos de pagamento*», relativamente ao referido projecto IDL – vd. fl. 188 e 189 do PA;

8. Em 13.11.01, através do ofício nº 12039, a Directora de Serviços da Direcção Geral do Desenvolvimento Regional informou a recorrente de que o projecto por esta apresentado, «*a 3.7.96, ao programa de incentivos em epígrafe ("IDL-Regime de Incentivos às Micro empresas")*, irá ser arquivado, uma vez que não foi demonstrada a execução do investimento, conforme informação prestada pela Instituição Bancária» – vd. fl. 184 do PA;

9. Em 17.1.02, deu entrada na DGDR carta da recorrente (fl. 62 do PA), da qual consta, além do mais, o seguinte:

...

No seguimento da v. carta ofício de 13.11.01 com a v/Ref. 12939 e após conversa pessoal com a Exmª. Dr.ª Alexandra Rocha, remetemos a

V. Ex.^a a diversa correspondência trocada entre a José Sena Lisboa, Lda e a entidade bancária.

Juntámos também todos os documentos para o respectivo projecto.

Sem outro assunto ...

10. Juntos a esta carta da recorrente constam, além de fotocópia de balancetes, facturas e recibos, fotocópia de pedidos de pagamento, constituídos por 'Listas de documentos justificativos de despesa', rubricados, apenas, pela 'Entidade executora', e fotocópia de carta, da recorrente com o seguinte teor (fls. 64/65 do PA):

Ao

Banco Sotto Mayor

6300 Guarda

Guarda 2001-12-13

Assunto: "IDL – Regime de Incentivos às Microempresas"

Exmos. Senhores,

Os nossos cumprimentos,

Da Direcção-Geral do Desenvolvimento Regional, foi-nos informado de que o projecto apresentado por José de Sena Lisboa, Lda a 31.07.96 ao programa de incentivos IDL – Regime de Incentivos às Microempresas irá ser arquivado, uma vez que não foi demonstrada a execução do investimento, conforme informação prestada pela instituição bancária.

Esta informação é de todo estranha, como provam as sucessivas trocas de correspondência entre o BPA a José de Sena Lisboa, Lda e os diversos contactos pessoais existentes, entre os Exm^{os} Srs. gerentes que o mesmo BPA teve nesse período (Dr. Lúcio, Sr. João Carlos, Sr. Prouença e por ultimo o Sr. Rui Coelho).

Solicitámos e agradecemos que essa nobre instituição, tome junto da Direcção Geral do Desenvolvimento Regional as medidas que entender necessárias, a fim de vermos definitivamente resoluto um processo iniciado em 31.07.96, que por razões totalmente alheias a José de Sena Lisboa, Lda ainda não foi concluído.

Mais informámos que o projecto encontra-se totalmente concluído e implantado, como poderão verificar a qualquer momento que desejem ou entendam.

Sem outro assunto de momento e certos da vossa melhor atenção somos com elevada estima e consideração,

De V/X^{as}

Atentamente

...

José Sena Lisboa, Lda.

A Gerência

11. Em 30.11.01, através de correio registado e com aviso de recepção, a Directora de Serviços da Direcção Geral do Desenvolvimento Regional dirigiu à recorrente o ofício nº 014693, constante de fl. 196 do PA, com o seguinte teor:

Assunto: Regime de Incentivos às Microempresas

Como é do v/conhecimento, a recepção de candidaturas ao abrigo do regime de incentivos às microempresas, regulamentado pela RCM 57/95, de 17 de Junho, terminou em 30 de Setembro de 1996.

Neste contexto, e dado o tempo médio de realização dos investimentos, entendeu esta Direcção Geral transmitir às instituições financeiras protocoladas, enquanto entidades outorgante no contrato de concessão do incentivo, que o encerramento financeiro destes processos deveria ocorrer até final de 1999. Excepcionalmente, em situações devidamente

fundamentadas e expressamente autorizadas por esta Direcção Geral foram concedidas prorrogações a este prazo até 31/3/2000.

Estando largamente ultrapassados os citados prazos, julga-se estarmos em condições de encerrar este regime de incentivos até final do corrente ano, pelo que em 2001 apenas poderão ser processados pagamentos relativos à bonificação de juros.

Face ao exposto, e dado que não identificamos a recepção do relatório final de vistoria do v/processo solicita-se que no prazo máximo de 10 dias úteis, contados a partir da presente notificação, nos informe da data de apresentação, junto da instituição bancária, do v/último pedido de pagamento, data de conclusão do v/projecto, percentagem de realização face ao previsto e contratado, comprovação do cumprimento dos requisitos legais exigíveis ao exercício da v/actividade, onde se inclui a licença de ocupação das instalações.

Findo este prazo, e na ausência de resposta, entende-se ter ocorrido uma desistência da realização do projecto, pelo que consequentemente procederemos à desativação da comparticipação financeira oportunamente aprovada.

...

Com os melhores cumprimentos,

A Directora de Serviços

12. Em 14.1.02, foi enviado à recorrente, por correio registado com aviso de recepção, ofício (nº 00455) da mesma Directora de Serviços, com o seguinte teor (vd. fl. 183 do PA):

Assunto: IDL-Regime de Incentivos às Microempresas.

Na sequência de informação prestada pelo Banco Comercial Português, tomámos conhecimento que a v/empresa não apresentou qualquer despesa/pedido de pagamento relativo ao projecto de candidatura no âmbito do presente Regime de Incentivos apresentado em 31/7/1996, encontrando-se desta forma em incumprimento para com as obrigações inerentes ao contrato celebrado, pois não realizou o projecto conforme o previsto.

Desta forma, temos a informar que iremos nesta data elaborar a proposta de rescisão do contrato de concessão de incentivos e proceder à desativação das verbas atribuídas.

...

13. Em 3.5.02, a Directora de Serviços da DGDR enviou ao Banco Comercial Português-Direcção de Crédito Protocolado Norte, via fax, a mensagem (nº 03563), constante de fls. 56 do PA, cujo teor integral se dá aqui por reproduzido e da qual consta, além do mais, o seguinte:

Assunto. IDL-Regime de incentivos às Microempresas

Empresa José de Sena Lisboa, Lda.

Mensagem:

Na sequência da v/notificação de 18/10/2001, na qual vinha referido que a empresa em epígrafe não tinha efectuado pedidos de pagamento, notificámos a empresa a informar do arquivo do projecto, uma vez que não demonstrava execução do investimento.

Em Janeiro do corrente ano, a empresa entregou nesta Direcção Geral, vários documentos comprovativos de realização do projecto, nomeadamente Modelos 22 de 1995 e 2000, balancetes, facturas e recibos e um pedido de pagamentos, que junto se anexa.

Face ao exposto, solicitamos que nos esclareçam, o mais célebre possível, qual o desenvolvimento de todo o processo da referida a empresa.

14. Nesta mesma data (3.5.02), a mesma Directora de Serviços da DSGDR enviou ao Centro de Emprego da Guarda, via fax, a mensagem (nº 03564), constante de fls. 54 do PA, cujo teor integral se dá aqui por reproduzido e da qual consta, além do mais, o seguinte:

Assunto: IDL-Regime de incentivos às Microempresas
Empresa José de Sena Lisboa, Lda.

Mensagem:

Dado que até à data não obtivemos qualquer informação dos v/serviços sobre a empresa referida em epígrafe no que respeita à criação e manutenção de postos de trabalho no âmbito do presente Regime de Incentivos, vimos por este Maio solicitar os esclarecimentos sobre a situação de emprego desta, a fim de que conste do respectivo processo.

15. Em 15.5.02, o Banco Comercial Português-Direcção de Crédito Protocolado, enviou à DGDR, via fax, a mensagem constante de fl. 46 do PA, cujo teor integral se dá aqui por reproduzido, e da qual consta, além do mais, o seguinte:

Assunto: Projecto IDL – José de Sena Lisboa, Lda. (Atlântico)

...

Na sequência de Comunicação enviada por V. Ex^{as} em 3 de Maio de 2002, a solicitar esclarecimento sobre o desenvolvimento do processo relativo à empresa em assunto, informamos:

A José Sena Lisboa, Lda. assinou Contrato de Concessão de Incentivos IDL em Agosto de 1997, tendo posteriormente (Março de 1999), apresentado um pedido de prorrogação do prazo de realização de Investimento, o qual foi deferido por V. Ex^{as}.

Apesar de na referida Comunicação mencionar que o projecto se encontra concluído, aguardando apenas alguns elementos, não fizeram entrega, nesta Instituição de quaisquer documentos justificativos do Investimento, nem do respectivo Pedido de Pagamento.

Neste contexto, desconhecemos as listagens enviadas a essa DGDR, via fax em 3 do corrente, bem como dos documentos nelas constantes.

16. Em 16.5.02, o director do Centro de Emprego e Formação Profissional da Guarda remeteu à DGDR, via fax, a mensagem constante de fl.44 do PA, com o seguinte teor:

Assunto: IDL-Regime de Incentivos às Microempresas
José de Sena Lisboa

Relativamente ao solicitado no v/fax relacionado com o assunto em epígrafe, informamos que, até à presente data, a Empresa não foi apoiada no âmbito do Programa IDL – Regime de Incentivos às Microempresas.

17. Em 20.2.02, foi elaborada na DGDR a Informação nº 269/2002-DSAE (fl. 22 e 23 dos autos), cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido e da qual consta, além do mais, o seguinte:

Assunto: IDL/RIME-Rescisão de contratos de concessão de incentivos

Segundo o disposto no nº 1 do ponto 15º da RCM nº 57/95, de 17 de Junho, que regulamenta o regime de Incentivos às Microempresas, o contrato de concessão de incentivo pode ser rescindido pela instituição bancária, ouvida a Comissão de Selecção, nomeadamente quando se verifique o não cumprimento dos objectivos e obrigações legais e contratuais e dos prazos estabelecidos no contrato, por facto imputável ao promotor. No nº 2 do mesmo ponto deste diploma, define-se que a rescisão do contrato implica a caducidade dos incentivos concedidos,

sendo o beneficiário obrigado, no prazo de 60 dias úteis a contar da notificação, a repor as importâncias recebidas, acrescidas de juros calculados à taxa aplicável a operações de idêntica duração.

Neste contexto, verificámos que algumas empresas incorriam em situação de incumprimento contratual, que passamos a descrever na nota anexa à presente informação, ...

Para além das situações avulsas acima descritas, agrupamos os demais incumprimentos identificados consoante a sua natureza da seguinte forma:

- empresas que não demonstraram a realização do projecto (quadro nº 2);

- ...

Perante todas estas situações, após consulta escrita à Comissão de Selecção e a sua concordância com a rescisão dos contratos de concessão de incentivos celebrados com as empresas que se encontram identificados nos quadros anexos, solicita-se autorização da senhora Ministra do Planeamento, do senhor Ministro do trabalho e Solidariedade e do senhor Ministro da Economia para as respectivas entidades bancárias rescindirem os contratos em questão.

As presentes rescisões contratuais implicam a descativação de um total de subsídios aprovados na ordem dos 270.014.277\$00, repartido entre 130.691.421\$00 de incentivo ao investimento e 139.322.856\$00, de incentivo à criação de postos de trabalho. Destes montantes, os subsídios atribuídos e sujeitos a restituição ascendem a 108.979.320\$00, sendo de 42.102.610\$00 de incentivo ao investimento e 66.876.710\$00, de incentivo à criação de postos de trabalho.

À consideração superior,

A Técnica Superior

...

(Ana Dias)

18. Em anexo a esta informação (nº 269/2002-DSAE) constam «Listas da proposta de rescisão contratual», cujo «Quadro nº 2 – Empresas que não demonstraram a realização do projecto» indica, entre outras, a empresa recorrente José Sena Lisboa, Lda. – fl. 249, dos autos.

19. No rosto da primeira página dessa informação (nº 269/2002-DSAE), a Ministra do Planeamento, o Secretário de Estado da Indústria, Comércio e Serviços e o Secretário de Estado do Trabalho e Formação exararam despacho de «Homologo», em 4.3.02, 13.2.02 e 26.3.02, respectivamente – fls. 22, do PA.

20. Em 25.6.02, a Directora de Serviços da DGDR enviou à recorrente o ofício nº 04873 (fl. 42 do PA), com o seguinte teor:

Assunto: IDL - Regime de Incentivos às Microempresas

Na sequência do n/ ofício de 9/5/2002 com a ref^ª DSAE nº 3706, vimos por este meio informar que uma vez consultado o Banco Comercial Português e o Centro de Emprego da Guarda, estes organismos vêm confirmar que a v/ empresa não apresentou os devidos comprovativos de realização do investimento, nem da criação de postos de trabalho.

Deste modo, perante esta situação não podemos considerar a reabertura do v/ processo, pois apesar de apresentados alguns documentos demonstrativos do desenvolvimento da v/ actividade, cópia das facturas do equipamento adquirido e eventual pedido de pagamento, não ficou demonstrado que estes documentos tivessem sido entregues no banco, pois não consta dos mesmos, nomeadamente das facturas e do pedido

de pagamento, carimbo indicativo do Programa pelo qual serão co-financiadas as despesas.

Concluimos que, apesar das dificuldades aparentes por parte da empresa na condução do projecto, nunca houve um contacto com esta Direcção Geral, entre o pedido de prorrogação do prazo apresentado através do BPA em 1999 (que foi por nós deferido) e a n/ comunicação de 13/11/2001 a darmos conhecimento de que iríamos proceder ao arquivo do v/ projecto por não demonstração da execução do investimento, pois possivelmente esta situação teria sido evitada.

Face ao exposto, mais se informa que procedemos à descativação das verbas aprovadas.

Com os melhores cumprimentos,
A Directora de Serviços
Dina Ferreira

21. Em 30.11.02, a Ministra de Estado e das Finanças, que, de acordo com a lei orgânica do XV Governo Constitucional (DL 120/2002, de 3.5), sucedeu, nas respectivas competências e naquilo que ao presente recurso respeita, à Ministra do Planeamento proferiu o seguinte despacho (vd. fl. 58, dos autos):

DESPACHO

Nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 185.º da Constituição da República Portuguesa, serei substituída na minha ausência nos próximos dias 2 e 3 de Dezembro de 2002 pelo Secretário de Estado do Orçamento, Senhor Dr. Norberto Emílio Sequeira da Rosa.

Em 30 de Novembro de 2002

A MINISTRA DE ESTADO E DAS FINANÇAS,

(ass.)

(M. Manuela Dias Ferreira Leite)

22. O Secretário de Estado do Orçamento, Norberto Sequeira da Rosa, subscreveu, «*Pel' A Ministra de Estado e das Finanças*», a reposta ao recurso contencioso a que respeitam os autos, que deu entrada, na secretaria deste Supremo Tribunal Administrativo, em 4.12.02 – fl. 48, dos autos.

O DIREITO

3.1. Na respectiva alegação, a recorrente começa por considerar que, valendo o despacho da Ministra de Estado e das Finanças, a determinar a respectiva substituição pelo Secretário de Estado do Orçamento, apenas para os dias 2 e 3 de Dezembro e tendo sido a resposta daquela entidade, de fl. 58. ss., dos autos, «*apresentada e subscrita*» por esse Secretário de Estado em 4 de Dezembro de 2002, deve tal resposta ter-se por não escrita ou ser desentranhada dos autos. O mesmo devendo acontecer - defende também a recorrente -, com a resposta, de fl. 46, dos autos, do Secretário de Estado do Trabalho e Formação Profissional (fl. 46), por se limitar a dar por reproduzida aquela resposta da Ministra de Estado e das Finanças.

Ora, como se apurou (vd. ponto 20, da matéria de facto), aquela resposta da Ministra de Estado e das Finanças deu entrada na secretaria deste Supremo Tribunal em 4.12.02. Mas não resulta dos autos, nem a recorrente demonstra, como lhe competia, que essa foi também a data em que foi subscrita pelo Secretário de Estado do Orçamento. Sendo até de admitir, em face dos elementos dos autos, que tal haja sucedido em data anterior à da entrada em juízo dessa mesma peça processual.

Assim, revela-se infundada a pretensão da recorrente, de que se considerem como não escritas ou sejam desentranhadas dos autos as respostas de fls. 46 e ss. e 58, ss., revela-se infundada. Pelo que se indefere.

3.2. Vejamos, agora, do mérito do recurso contencioso. Que tem por objecto a decisão de homologação da proposta de rescisão do contrato de concessão de incentivos financeiros, celebrado pela ora recorrente e o BCP, conforme o Regulamento anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 57/95, de 17.6, que teve por objecto o Programa das Iniciativas de Desenvolvimento Local (IDL), criado pelo DL 34/95, de 11.2.

Alega a recorrente, em suma, que (i) a informação em que se baseou a decisão impugnada não indica as razões que permitam concluir que não cumpriu as obrigações que, para si própria, resultam da celebração do referenciado contrato de concessão de incentivos; (ii) foi o recorrido particular, entidade bancária contratante, que não respeitou as exigências contratuais, por não ter prestado apoio técnico à recorrente, nem vistoriado o local do empreendimento, nem ter solicitado da empresa recorrente quaisquer elementos sobre a execução do projecto de investimento; (iii) este foi integralmente executado, em conformidade com as obrigações que assumiu e que, por isso, integralmente cumpriu, na parte que lhe competia. Concluiu, assim, que aquela decisão incorreu em falta de fundamentação, erro nos pressupostos e violação do art. 1.º do citado Regulamento do Programa das Iniciativas de Desenvolvimento Local.

Entendimento oposto sustentam as entidades recorridas e o recorrido particular, para os quais, como consta da informação em que se baseou a decisão impugnada, a recorrente, apesar de repetidamente instada, não cumpriu os objectivos e obrigações legais e contratuais e os prazos estabelecidos no mencionado contrato de concessão de incentivos. Pelo que, segundo defendem, aquela decisão não padece de qualquer dos vícios que lhe imputa a recorrente.

Vejamos, pois.

Antes de mais, importa recordar o essencial dos factos apurados.

Ora, a recorrente celebrou com o BCP, em 1 de Agosto de 1997, o referenciado contrato de concessão de incentivos, pelo qual ficou obrigada a concluir, até 1 de Fevereiro de 1998, a realização do projecto de investimento a que respeita o mesmo contrato. Em 16 de Março de 1998, a recorrente, alertada pelo banco, solicitou, através deste, a prorrogação, por trinta dias, do prazo para apresentação da documentação comprovativa da realização do investimento a que se obrigara. Essa prorrogação foi concedida, conforme comunicou a Direcção Geral do Desenvolvimento Regional (DGDR), em 25.3.99, à recorrente. Que continuou a não enviar ao banco a documentação demonstrativa da realização do projecto contratado. Em 18 de Outubro de 2001, o banco comunicou à DGDR que a recorrente não apresentara qualquer pedido de pagamento nem documentos comprovativos da execução do projecto de investimento em causa. Em 13.11.01, a DGDR notificou a recorrente de que, por não ter demonstrado a execução do investimento em causa, o correspondente processo seria arquivado. E, em Janeiro de 2002, a mesma DGDR informou a recorrente de que iria ser proposta a rescisão do contrato pela mesma recorrente celebrado com o BCP. Por fim, em Março de 2002, foi tomada decisão contenciosamente impugnada, de homologação da proposta de rescisão desse mesmo contrato.

Perante esta factualidade não restam dúvidas de que a recorrente não cumpriu a obrigação de realizar o projecto de investimento a que estava obrigado, nos termos do referido contrato. Pelo qual dispenha, para o

efeito, do prazo de seis meses, que terminou em 1.2.98. E também não aproveitou a prorrogação desse prazo, que lhe foi concedida pela DGDR, por trinta dias, conforme havia solicitado. Nem tão pouco apresentou, até ao termo dessa prorrogação, qualquer documento indicativo do início da realização do investimento, designadamente recibos justificativos de despesas eventualmente efectuadas no âmbito da realização desse mesmo projecto ou documento do Centro de Emprego, comprovativo da ocupação efectiva dos postos de trabalho previstos naquele projecto.

E, com efeito, nos termos do art. 16, do referido Regulamento das Iniciativas de Desenvolvimento Local, «1 – Os promotores dos projectos devem enviar os pedidos de pagamento à instituição bancária com quem celebraram contrato, apresentando para o efeito os originais dos recibos justificativos das despesas, devidamente classificadas em função do projecto». Por seu turno, estabelece a cláusula 9 do contrato celebrado entre a recorrente e o BCP, que «1. Os pagamentos do incentivo ao PROMOTOR são efectuados após comprovação da utilização dos capitais próprios a que se refere a alínea c) do n.º 2 da cláusula 2.º por meio de verificação, pelo Banco, dos originais dos recibos justificativos das despesas realizadas e de vistorias ao local do empreendimento, ainda, nos casos de incentivos para a criação de emprego, mediante apresentação, pelo PROMOTOR, de documento do centro de Emprego comprovativo da ocupação efectiva dos postos de trabalho.»

Em face do que não é aceitável a alegação da recorrente de que cumpriu as respectivas obrigações legais e contratuais. E de que uma tal omissão apenas é imputável à entidade bancária, por não ter realizado vistorias ao local do empreendimento e verificado os documentos comprovativos das despesas efectuadas, como lhe impunham, designadamente, o art. 18 (1), n.º 3 do citado Regulamento e a cláusula 10, («2. A verificação do cumprimento das obrigações que vinculam o PROMOTOR efectuar-se-á mediante deslocações e vistorias ao local em que o empreendimento objecto de participação esteja implantado e ainda através da apresentação dos elementos que lhe forem solicitados nos termos da alínea i) do número anterior»), do contrato de concessão de incentivos.

Por certo que, conforme a previsão destes disposições legais e contratuais, a instituição bancária poderia realizar esta actividade de fiscalização, sem prejuízo do controlo da competência da própria DGDR, nos termos do disposto nos n.ºs 4 e 5 daquele art. 18.º, do Regulamento do Programa de Incentivos ao Desenvolvimento Local.

Todavia, essa fiscalização, bem como este controlo, não dispensam, antes pressupõem o cumprimento, por parte do promotor, das respectivas obrigações legais e contratuais, a começar pela efectivação do projecto de investimento e apresentação dos correspondentes documentos à instituição bancária associada à gestão do regime de incentivos em causa.

No caso em apreço, a recorrente, como se viu, não enviou ao banco, como lhe competia, qualquer pedido de pagamento de despesas relacionadas com a realização do projecto que deveria realizar. Sendo que, perante tal situação de incumprimento, e ao invés do que alega a recorrente, o banco tomou a iniciativa de interpelar a recorrente, alertando-a para o risco de desactivação do projecto e a necessidade de obtenção, junto da DGDR, de prorrogação do prazo para a respectiva execução – vd. ponto 4, da matéria de facto.

E o certo é que, apesar dessa diligência e do deferimento do pedido de prorrogação formulado, a recorrente persistiu em não fazer a demons-

tração de realização do projecto, perante o banco ou a DGDR, levando a que esta que, repetidamente, a informasse de que seria rescindido o contrato celebrado – vd. pontos 8, 11 e 12, da matéria de facto.

É, pois, irrecusável a conclusão de que a recorrente não cumpriu as obrigações a que estava obrigado, nos termos do citado Regulamento e do contrato celebrado.

E não colhe a alegação da recorrente de que demonstrou a realização do projecto contratado, através dos documentos que remeteu à DGDR, em 17.1.02 (vd. pontos 9 e 10, da matéria de facto).

Além de que, nessa data, há muito que fora ultrapassado o prazo para tal demonstração, desses documentos, que nada referem sobre a «ocupação efectiva dos postos de trabalho» projectados, não resulta que tenham sido apresentados a qualquer instituição bancária. Sendo que, segundo a própria recorrente, teriam sido enviados ao Banco Pinto e Sotto Mayor, e não à instituição bancária associada à execução do projecto – vd. ponto 10, da matéria de facto.

Assim, e ao invés do que alega a recorrente, a decisão impugnada, ao autorizar a rescisão do contrato, não incorreu em qualquer erro, de erro de facto ou de direito, mostrando-se conforme ao disposto no n.º 1 do art. 15.º do citado Regulamento do Programa das Iniciativas de Desenvolvimento Local, nos termos do qual constitui motivo para essa rescisão o «Não cumprimento dos objectivos e obrigações legais e contratuais e dos prazos estabelecidos no contrato, por facto imputável ao promotor» [alínea a)].

É também não assiste razão à recorrente, ao defender, nessa alegação, que a decisão impugnada padece de vício de forma, por falta de fundamentação.

Com efeito, os despachos de «homologo», através dos quais foi tomada aquela decisão, acolheram os fundamentos da informação sobre a qual foram proferidos e na qual, ao contrario do que afirma a recorrente, são expressamente indicadas as razões de facto e de direito em que se baseou. A recorrente ficou, assim, inteiramente esclarecida dos motivos determinantes dessa decisão, como vê, aliás, pelos termos da impugnação contenciosa que contra ela deduziu.

A alegação da recorrente mostra-se, pois, totalmente improcedente. (Decisão)

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, sendo a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, de € 400,00 (Quatrocentos euros) e €200 (Duzentos euros).

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006. — Adérito Santos (relator) — Madeira dos Santos — Santos Botelho.

(1) Artigo 18.º (Acompanhamento e fiscalização)

1 – As entidades que venham a beneficiar dos auxílios previstos no regulamento ficam sujeitas à verificação da sua utilização.

2 – O acompanhamento e a fiscalização dos projectos apoiados exercem-se nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 99/94, de 19 de Abril, competindo em geral à Inspeção-Geral de Finanças assegurar o controlo de alto nível, em especial, à instituição bancária acompanhar e fiscalizar a realização de todos os projectos de investimento e o cumprimento das obrigações dos promotores até à sua concretização.

3 – A fiscalização da realização do investimento a cargo da instituição bancária é efectuada através de visitas aos locais e da verificação dos documentos comprovativos das despesas.

4 – Compete à DGDR efectuar o controlo de segundo nível da aplicação do presente regime, através do acompanhamento do sistema e das entidades envolvidas e da fiscalização, por amostragem, dos projectos.

5 - Para efeito do número anterior, são seleccionadas equipas de auditores externos, que funcionarão por áreas geográficas.

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Processo disciplinar. Apreciação das provas. Decreto-Lei n.º 174/93, de 12 de Maio.

Sumário:

I — A actividade administrativa de apreciação das provas produzidas num processo disciplinar e de apuramento da matéria de facto juridicamente relevante está sujeita à sindicância judicial, em toda a sua latitude.

II — Tendo um empregado do restaurante de onde um recluso se evadiu afirmado que o recorrente, chefe da força que custodiava o recluso, aceitara que o almoço de todos estivesse antecipadamente pago por um desconhecido, era forçoso que a Administração, com base nesse depoimento não contraditado por outras provas, concluísse que o recorrente violara o dever funcional previsto no artigo 31.º, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 174/93, de 12 de Maio.

Processo n.º 1165/05-11.

Recorrente: Manuel Moreira Bento Ferreira.

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministério da Justiça.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Manuel Moreira Bento Ferreira, identificado nos autos, interpôs recurso jurisdicional do acórdão do TCA-Sul que negou provimento ao recurso contencioso que ele deduzira do despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Justiça, de 2/1/98, acto este que havia indeferido o recurso hierárquico que o aqui recorrente interpusera do despacho em que, na sequência de processo disciplinar, o Director-Geral dos Serviços Prisionais lhe aplicara uma pena de inactividade, graduada em dezoito meses.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso formulando as seguintes conclusões:

1 – Há erro grosseiro na apreciação da prova, o que leva à falta de fundamentação da pena aplicada ao recorrente.

2 – Ou seja, estamos perante o vício de fundamentação do acto administrativo em causa, porque se apoiou em testemunhos não credíveis.

3 – Por outro lado, não resultou assim dos autos que o recorrente aceitou qualquer dádiva como contrapartida do exercício das suas funções.

4 – Ao não conhecer desta falta de fundamentação, erro grosseiro na valoração da prova, o acórdão recorrido violou a lei.

5 – Assim, o douto acórdão ora em crise violou o disposto nos arts. 123º, n.º 1, al. a), 124º, n.º 1, als. b) e c) e 125º do CPA e 13º e 268º da CRP, pois, nesta causa, trata de maneira diferente situações iguais.

A autoridade recorrida contra-alegou, concluindo do modo seguinte:

1 – Caberia ao recorrente, em sede própria, ter provado o contrário do que ficou provado, não podendo as matérias que agora põe em causa ser rediscutidas no âmbito do recurso contencioso, dado que:

2 – Não existe qualquer erro grosseiro na apreciação da prova produzida.

3 – Foi devidamente fundamentada a decisão em causa e a pena aplicada ao recorrente.

4 – O acórdão recorrido não violou a lei, tendo ponderado devidamente a matéria provada resultante dos autos.

5 – Não pode, de qualquer forma, o douto tribunal suspender penas disciplinares aplicadas.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

O recorrente não questiona a matéria de facto tida como provada pelo tribunal «a quo», razão por que, nos termos do art. 713º, n.º 6, do CPC, aqui a consideramos inteiramente reproduzida.

Passemos ao direito.

O ora recorrente, que é guarda prisional, foi disciplinarmente punido em virtude de, no decurso de uma diligência externa que chefiava, ter negligenciado a custódia de um recluso, que por isso se evadiu, e ter aceitado uma «dádiva» que lhe fora feita devido à sua condição profissional. No recurso contencioso dos autos, o aqui recorrente só atacou o acto punitivo na parte em que este lhe imputara a violação do dever funcional previsto no art. 31º, n.º 1, al. b), do DL n.º 174/93, de 12/5 – o dever de «não aceitar, a qualquer título, dádivas ou vantagens de reclusos, de familiares destes ou de outras pessoas, em consequência da profissão exercida»; e, como mostram as conclusões da alegação apresentada no TCA, que delimitam o âmbito do recurso contencioso (cfr. o art. 67º, § único, do RSTA), ele cingiu aquele ataque à apreciação da prova produzida no processo disciplinar (questão que erroneamente qualificou como falta de fundamentação do acto punitivo) – pois, e a seu ver, não estaria provado que tivesse aceitado uma dádiva, ou, pelo menos, que esta se relacionasse com o exercício das funções.

O acórdão recorrido negou provimento ao recurso contencioso com o fundamental argumento de que não se detectava qualquer «erro grosseiro» no uso da «discrecionabilidade técnica» de que a Administração dispunha para avaliar as provas produzidas. E é contra este aresto que o recorrente agora se insurge, reeditando as críticas ao acto já enunciadas junto do TCA.

Antes do mais, importa dizer que a fundamentação do aresto recorrido claudica no ponto em que restringiu os poderes cognitivos do tribunal à existência de um «erro grosseiro» ou manifesto. Com efeito, as prerrogativas de avaliação de que a Administração goza em sede da chamada «justiça administrativa», as quais condicionam em muito o controlo

jurisdicional, não se estendem à apreciação das provas e à extracção da decisão de facto, pois esta actividade está vinculada ao único resultado certo a que naturalmente tende e exerce-se segundo critérios que os tribunais perfeitamente dominam e que, portanto, fiscalizam em toda a sua latitude. Sendo assim, a circunstância de o julgamento de facto realizado pela Administração não se apresentar, «prima facie», como ostensivamente repugnante não era razão suficiente para que o TCA se julgasse dispensado de minuciosamente ver se essa questão fora correctamente resolvida no acto impugnado.

Não o tendo feito o TCA, fã-lo-emos nós. Mas, antes ainda, frisaremos algo que o TCA correctamente disse – que este assunto nada tem a ver com a questão formal da fundamentação do acto recorrido, pois antes concerne ao problema, material, da determinação dos factos juridicamente relevantes para a enunciação da decisão punitiva.

O recorrente afirma que as provas recolhidas no processo disciplinar não permitiam concluir que ele, no restaurante onde entrara com um outro guarda e um recluso, soubera que o almoço dos três estava antecipadamente pago. Todavia, o empregado do restaurante Avelino Mendes – que depôs a fls. 56 e que interveio na acareação de fls. 207, do processo disciplinar apenso – disse três essenciais coisas: que um desconhecido, durante a manhã do dia dos factos, entregara 15.000\$00 para pagamento do almoço dos guardas e do recluso; que, ao ver entrar os três no restaurante, informou o aqui recorrente – e só relativamente a ele estava certo de o ter feito, pois o outro guarda vinha atrás – que o almoço estava pago; e que o ora recorrente nenhuma objecção pôs a essa inusitada informação, tendo-se os três sentado à mesa e começado a tomar os aperitivos antes de escolherem a ementa.

Ora, se a isto somarmos o facto de o recorrente chefiar a diligência externa em causa, torna-se claro que a Administração procedeu a um correcto julgamento da matéria factual. Na verdade, a prova carreada para o processo disciplinar obrigava a concluir que o recorrente soubera do oferecimento do almoço e que aceitara passivamente essa estranha dádiva – apesar de ela só ser explicável «em consequência da profissão» por ele exercida (como consta do art. 31.º, n.º 1, al. b), do DL n.º 174/93). E nenhuma anomalia há no pormenor de a Administração não ter imputado ao outro guarda um igual conhecimento da oferta, pois a testemunha Avelino Mendes mostrou-se hesitante sobre se ele ouvira a informação que havia prestado ao aqui recorrente.

O recorrente também disse que, quando muito, terá incorrido em tentativa de aceitação da dádiva, já que não chegou a almoçar por, antes disso, ter iniciado as diligências para recapturar o recluso entretanto evadido. Mas até esta destrinça entre tentativa e consumação – que, aliás, é bizantina à luz da letra e da «ratio legis» do citado art.º 31.º, n.º 1, al. b) – está votada ao insucesso ante a prova de que os guardas e o recluso tomaram aperitivos e, portanto, fizeram uma despesa que não pagariam.

Portanto, o presente recurso soçobra, tanto no que respeita ao modo como a Administração decidiu a matéria de facto, como no que toca à pretensa violação do princípio da igualdade – pois as diferenças verificadas nas respostas sancionatórias dirigidas aos dois guardas envolvidos têm fundamento óbvio no diferente grau das suas responsabilidades. E – embora se trate de questão que só consta do «corpus» da alegação e não das suas conclusões, como seria mister – sempre diremos que, tal como o TCA correctamente afirmou, este STA não está em posição

de sindicat (indirectamente) o acto na parte em que nele se resolveu não suspender a pena aplicada ao recorrente, pois tal matéria cabe no «munus» da Administração e não se vê que ela tenha usado essa sua liberdade relativa de um modo ostensivamente inadmissível.

Assim, e por improcedência de todas as conclusões da respectiva alegação, o recurso está votado ao insucesso.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar, pelas razões expostas, o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente:

Taxa de justiça: 300€ (trezentos Euros)

Procuradoria: 150€ (cento e cinquenta Euros)

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges*.

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006.

Processo n.º 1541/03-11.

Recorrente: João Paulo Xavier, L.^{da}

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Cultura.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

1. João Paulo Xavier, L. da, recorreu para o Tribunal Pleno do Acórdão de 2/02/2005 (fls. 321 a 341) tendo, entre outras coisas, alegado que o mesmo era nulo por omissão de pronúncia ou, pelo menos, por falta de fundamentação (al.s d) b) do n.º 1 do art.º 668.º do CPC), uma vez que não tinha conhecido “dos fundamentos constantes do ponto III B g das alegações do recurso, nas quais a Recorrente explana um conjunto de argumentos que, no seu ponto de vista, permitem concluir que o acto recorrido é inválido por erro sobre os pressupostos de facto e por violação dos princípios da igualdade, da proporcionalidade e da justiça.”

E, porque assim, os autos foram-nos remetidos para que nos pudessemos **pronunciar ao abrigo do disposto no n.º 4 do art.º 668.º do CPC.**

É o que se passará a fazer.

2. **A lei fulmina com nulidade** a sentença em que o Juiz “*deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento*” (1), o que quer dizer que a **nulidade da sentença** com fundamento em omissão ou excesso de pronúncia **está relacionada** com a falta de cumprimento de um dos deveres do Juiz, qual seja o **de conhecer e resolver de todas as questões** que as partes hajam submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras, e **só essas**. - arts. 668.º, n.º 1, al. d), e 660.º, n.º 2, do CPC.

E, além disso, **a sentença também é nula quando não especifique “os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão.”** – al. b) do n.º 1 do art.º 668.º do CPC.

Deste modo, o Acórdão sob censura será nulo se tiver sido omissis quanto a alguma das questões suscitadas pelas partes ou se não tiver fundamentado a decisão.

Todavia, a simples leitura daquele Aresto é suficiente para **evidenciar que a Recorrente não tem razão na sua alegação.**

Com efeito, como é sabido, **uma coisa são as questões suscitadas pelas partes e outra são os argumentos** que elas usam em sua defesa, sendo certo que **só aquelas o Julgador está obrigado a conhecer.**

Sendo assim, e sendo que a queixa formulada pela Recorrente se relaciona unicamente com o facto do referido Acórdão não ter conhecido de todos os argumentos por ela invocados e não de ter ignorado uma qualquer questão, é forçoso concluir **ser de todo improcedente a invocação da nulidade daquele Acórdão com fundamento na violação do disposto na al. d) do n.º 1 do art.º 668.º do CPC.**

Por outro lado, **é também improcedente a alegação de que o mesmo não está fundamentado** e que, por isso, é nulo por violação do disposto na al. b) do mesmo preceito legal uma vez que, como este Tribunal tem repetidamente afirmado, aquela nulidade só ocorre quando a decisão não tenha qualquer fundamentação e é bem evidente que o referido Aresto fundamentou a sua decisão.

Carece, pois, de razão a Recorrente, pelo que acordam em não suprir a alegada nulidade.

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006. — *Costa Reis* (relator) — *Angelina Domingues* — *Azevedo Moreira*.

(¹) Al. d) do n.º 1 do art. 668.º do CPC.

Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Responsabilidade civil contratual. Empreitada. Matéria de direito. Factos relevantes. Base instrutória. Reconvenção. Tentativa de conciliação. Compensação de obrigações. Renúncia. Revisão de preços. Fórmula. Ampliação da matéria de facto.

Sumário:

- I — *As conclusões, juízos de valor, das partes integram matéria de direito, pelo que não podem constar da matéria de facto assente.*
- II — *Nem todos os factos alegados, que as partes estimem relevantes, têm de constar da base instrutória, pois o juízo sobre a relevância de tais factos, tendo em conta as diversas soluções plausíveis quanto à questão(ões) de direito, compete ao julgador da causa, sem contender com a possibilidade de tal juízo ser sindicado pelo tribunal superior, dentro dos limites regulados na lei (artigo 712.º do Código de Processo Civil).*

III — *A formalidade da tentativa de conciliação extrajudicial (a que se reportam, designadamente, os artigos 231.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro) não se aplica ao pedido reconvenicional.*

IV — *A compensação de obrigações representa o exercício de uma faculdade do credor/devedor, sem que o seu não uso, por uma das partes, autorize a retirar quaisquer ilações fundadas acerca da inexistência da obrigação da outra parte.*

V — *A renúncia a um direito tem de ser inequívoca e provir da parte com poderes legais para tal.*

Tratando-se da invocada renúncia ao direito do município réu de reclamar a reposição da camada de desgaste (ou tapete betuminoso) de estrada construída pela empreiteira autora e adjudicada pelo réu, impunha-se, além do mais, alegar e provar que o representante do município, na tentativa de conciliação, dispunha de poderes específicos, validamente conferidos pela Câmara Municipal, para renunciar à pretensão respeitante à camada de desgaste, a que se reporta o pedido reconvenicional.

VI — *As fórmulas de revisão de preços inseridas nos contratos de empreitadas têm de subordinar-se aos princípios fundamentais previstos na lei especial aplicável.*

VII — *De harmonia com o artigo 12.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 348-A/86, de 16 de Outubro, lei especial aplicável à revisão de preços da empreitada em questão, a soma dos coeficientes de influência deverá ser igual à unidade, pelo que está errada a fórmula — devendo ser corrigida nos termos da lei — na qual a soma dos coeficientes é igual a 0,94 e não à unidade, por se ter fixado em 0,02 e não em 0,08 — como deveria ter sido — o coeficiente respeitante a betumes.*

VIII — *Na fórmula de revisão de preços aplicável à empreitada em análise intervêm diversos factores, com variáveis em função do desenvolvimento concreto da obra.*

Assim, não estando apenas em causa operações de mero cálculo e não existindo «confissão» do réu, ou qualquer outra forma de admissão, pelo mesmo, do conteúdo dos mapas de revisão apresentados pela autora, impõe-se ordenar, nos termos do artigo 712.º, n.º 4, do CPC, a ampliação da matéria de facto alegada pela autora a este propósito, a fim de a mesma ser submetida a produção de prova, nos termos legais.

Processo n.º 1764/03-11.

Recorrente: Coelho e Netto & C.^a, L.^{da}

Recorrido: Município da Figueira da Foz.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

1.1. Coelho Netto & C.ª Ld.ª intentou, no T.A.C. de Coimbra, acção de responsabilidade civil emergente de contrato administrativo contra o Município da Figueira da Foz pedindo a condenação deste no pagamento das seguintes importâncias:

– 11.796.321\$00, a título de revisão de preços, acrescida dos juros de mora vencidos, no montante de 2.153.475\$00, e dos juros de mora vincendos até à data do efectivo pagamento;

– 3.850.000\$00 pela remoção de entulhos e terras, acrescida de 192.500\$00 de IVA e de juros de mora vencidos de 1.438.714\$00 até à data de entrada em juízo da presente acção e vincendos até à data do pagamento;

– 16.317.086\$00, correspondente a juros de mora por atrasos de pagamento das facturas da obra.

1.2. O Réu deduziu pedido reconvençional pedindo a condenação da Autora na importância que terá de despendar para correcção da via, por má execução dos trabalhos, na importância de 20.489.387\$00 e, na quantia de 912.600\$00, que despendeu com o relatório requerido ao LNEC.

1.3. A Autora reclamou da fixação da matéria de facto, nos termos constantes de fls. 239 a 240, que se dão por reproduzidos.

1.4. Por despacho do Sr.º Juiz a quo, foram indeferidos os pontos 1º e 2º da Reclamação da Autora, referenciada em 1. 3.

1.5. Notificada do despacho que decidiu as reclamações, a Autora, através do requerimento de fls. 268 a 270 inc, requereu a correcção dos erros que, em seu entender, inquinavam o despacho judicial referenciado em 1.4 e, subsidiariamente o seu esclarecimento.

1.6. A fls. 275 dos autos foi proferido despacho judicial no qual se indefere a reclamação referida em c), por ser inadmissível, nos termos do art.º 511.º, n.º 3 do C.P.C., bem como o pedido de esclarecimento, por o despacho que se pretendia ver aclarado não necessitar de qualquer clarificação.

A Autora foi condenada em duas unidades de conta de taxa de justiça no incidente respeitante à reclamação.

1.7. Por sentença proferida a fls. 342 e segs foi julgada parcialmente procedente a acção e, em consequência:

1º. Absolvido o réu do pedido de pagamento da quantia resultante da revisão de preços.

2º. Condenado o réu a pagar à autora a quantia em euros correspondentes a 3.850.000\$00, em que a remoção de terras e entulhos importou, acrescida do IVA devido e dos juros de mora vencidos desde o 45º dia após a realização dos trabalhos, e vincendos até pagamento.

3º. Condenado o réu a pagar os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento das facturas nºs 300, 301 e 356, vencidos desde o 45º dia após a respectiva emissão e vincendos, até integral pagamento.

Foi ainda considerada procedente a reconvenção, por provada, e em consequência:

– Condenada a autora a proceder à colocação de uma camada de desgaste de 3 cm na rodovia correspondente à empreitada “Rodovia Urbana - 1º troço – 2ª fase”.

– Condenada a autora a colocar sobre o pavimento nova sinalização, depois da colocação daquela camada.

– Condenada a autora a pagar ao réu a quantia em euros correspondente a 780.000\$00, acrescida do respectivo IVA.

1.8. Inconformada com a decisão referida em 1.2, interpôs a Autora, recurso jurisdicional para o T.C.A., cujas alegações, de fls. 365 e segs, concluiu do seguinte modo:

“1ª O despacho condensador não considerou factos alegados pela recorrente e (ou) resultantes dos documentos anexos a sua PI., absolutamente relevantes para a boa decisão da causa.

2ª Tendo as reclamações deduzidas pela Recorrente desse despacho, sido mal indeferidas, por além do mais, assentarem em argumentos viciados por lapsos.

3ª Sendo as reclamações atendidas nesta instância, como pretende a Recorrente, isso terá como consequência a alteração da matéria de facto dada como provada na douda sentença e a alteração do sentido da respectiva decisão de direito.

4ª Ou, pelo menos, determinará a necessidade de produção de prova suplementar, para - se se entender que isso não resulta do teor literal e interpretativo das actas das reuniões da Comissão de Conciliação do Conselho Superior das Obras Públicas - se apurar se houve ou não acordo entre Recorrente e recorrido no que respeita ao ponto específico da camada de desgaste, ou noutra perspectiva se o Recorrido renunciou à sua pretensão inicial de exigir da recorrente o pagamento de uma reparação da camada de desgaste com o valor base de 20 489.387\$00.

5ª O requerimento da Recorrente em que pede o esclarecimento do despacho de indeferimento das suas reclamações e o suprimento de uma reclamação que não foi objecto do despacho, é pertinente e tem cabimento legal, pelo que deve ser revogada a sanção aplicada à Recorrente.

6ª Deve ser considerado e provado o seguinte facto que consta da acta da 4ª reunião da Comissão de conciliação:

Os pontos em litígio ficaram circunscritos a revisão de preço, às moras de pagamento e à liquidação dos trabalhos relativos a entulhos eventualmente existentes.

7ª Como considerados e provados devem ser factos instrumentais, não directamente alegados pela Recorrente, mas que resultam das actas da Comissão de Conciliação, como seja o facto de a Recorrida, no tapete betuminoso, ou camada de desgaste, “apenas pretender da Coelho Netto, Lda. a importância de 1.265.220\$00 que corresponde a uma dedução de 6.67% na medição corrigida do art. 4º do capítulo 5 (pavimentação) do caderno de encargos”.

8ª Factos essenciais para se concluir se houve ou não acordam, na matéria da camada de desgaste, ente Recorrido e Recorrente, ou para se concluir (pelo menos) que o Recorrido renunciou à pretensão original que tinha nessa matéria.

9ª A sentença - recorrida viola o art. 513º do C.P.C.

10ª Ao contrário do que entende a sentença (e também o Recorrido) os autos contêm todos os elementos documentais que demonstram e a correcção do pedido de revisão de preços efectuado pela Recorrente.

11ª Resultando claro desses documentos que a variação dos coeficientes de actualização em relação à unidade é sempre superior a 3%.

12ª Pelo que a sentença viola o art. 14º do D.L. 348-A/86 de 16/10.

13ª Uma rectificação correcta da matéria de facto e uma justa apreciação da mesma, conduzirá, na opinião da Recorrente, à improcedência total do pedido reconvençional do Recorrido.

14ª Já que o Recorrido por sua própria iniciativa, no decurso do procedimento de conciliação, restringiu a sua pretensão em relação à camada de desgaste a um montante de 1.265.220\$000 - que nada tem a ver com os defeitos invocados na petição reconvenicional nem com o valor-base necessário à reparação dos mesmos - e ao reembolso do preço pago pelo relatório do LNEC.

15ª Havendo manifesto acordo nesta matéria em sede conciliação e concomitante renúncia do direito por parte do Recorrido.

16ª Que impede, ou deveria impedir, o Recorrido de renovar a sua pretensão original em sede judicial.

17ª Apesar de intitulada de “auto de não conciliação”, a acta da 4ª reunião conjugada com teor das outras actas, demonstra inequivocamente que houve acordo sobre pontos específicos originalmente em litígio no procedimento conciliatório. Sendo um deles o da camada de desgaste ou tapete betuminoso.

18ª Pelo que na verdade o auto é apenas de não “conciliação parcial”.

19ª E mesmo um entendimento que não reconheça que houve acordos concretos, não pode deixar de atribuir relevância à patente alteração do posicionamento do Recorrido na questão da camada de desgaste.

20ª Que conjugada com o pagamento de facturas no valor de 21.258.304\$00 (que devia - ou podia ter recusado invocando compensação de créditos), revela uma inequívoca renúncia da pretensão do Recorrido que depois ilegitimamente reafirmou na íntegra na petição reconvenicional.

21ª Como já alegou em 1ª instância, considera a Recorrente que o Recorrido litigou de má-fé, pois deduziu pretensão que já sabia ter renunciado.

22ª Ou, pelo menos - a na hipótese de se lhe reconhecer válido e acionável o direito de exercício na reconvenção - o Recorrido actuou de má-fé por violar o princípio da boa-fé negocial. Já que aceita e assume perante a Comissão e perante a Recorrente uma determinada posição e depois dá o dito por não dito.

23ª Toda a matéria reconvenicional - como contra-acção que é - nos termos em que é alegada, deve ser objecto de prévia tentativa de conciliação, tendo em conta o art. 231º n.º do D.L. 405/93.

24ª A matéria que funda a causa de pedir da reconvenção e o respectivo pedido, em si mesmos, não foram objecto do procedimento conciliatório.

25ª Não tendo sido discutido se as deficiências no tapete betuminoso existiam ou não, e qual o alcance das mesmas e custo da sua reparação, porque o próprio Recorrido renunciou a essa discussão ao alterar a sua pretensão na matéria.

26ª Pelo que a própria reconvenção não deveria ter sido processualmente admitida.

27ª Para o ser deveria ter sido precedida de um pedido autónomo e da exclusiva iniciativa do recorrido, para que fosse discutida nos seus precisos termos na Comissão de Conciliação.

28ª Nesta perspectiva considera-se que a douda sentença recorrida violou os arts. 231º e 225º do D.L. 405/93.”

1.9. O Município recorrido contra-alegou, pela forma constante de fls. 377 e segs, concluindo:

“A. A douda alegação da recorrente não se conforma, na parte das conclusões, ao que dispõem os números 1 e 2 do artigo 690º do Código de Processo Civil.

B. Devem, pois, e nos termos previstos no número 4 do mesmo preceito, ser mandadas corrigir.

C. Improcede a alegação e improcedem as conclusões no que diz respeito à questão da fixação da matéria de facto.

D. Não logrou a recorrente demonstrar a verificação dos requisitos da revisão de preços, nos termos do artigo 14º do Decreto-Lei nº 348-A/86, de 16 de Outubro.

E. Razão por que também improcede a alegação e improcedem as conclusões tiradas as propósito da absolvição do recorrido nesta matéria.

F. A dedução da reconvenção não está sujeita a tentativa de conciliação prévia no âmbito do Conselho Superior de Obras Públicas.

G. De qualquer modo, a questão da admissibilidade da reconvenção esgotou-se definitivamente com o trânsito em julgado do despacho saneador.

H. A decisão de condenação da recorrente no pedido reconvenicional não vem impugnada no seu mérito e decorre logicamente da matéria provada.”

1.10. Por acórdão do T.C.A., proferido a fls. 405 e segs, foi declarado incompetente o tribunal para decidir o recurso jurisdicional.

1.11. A Exmª Procuradora-Geral Adjunta junto deste S.T.A. emitiu o parecer de fls. 417 e segs, do seguinte teor:

“Vem o recurso jurisdicional interposto da sentença do TAC, que julgou a acção parcialmente procedente, e, a reconvenção procedente.

Vejamos a censura que é dirigida à sentença impugnada.

Alega a recorrente que uma correcta rectificação da matéria de facto e uma justa apreciação da mesma, conduzirá à improcedência total do pedido reconvenicional, já que o Município recorrido, por sua própria iniciativa, no decurso do procedimento de conciliação, restringiu a sua pretensão em relação à camada de desgaste a um montante de Esc. 1.265.220\$00 e ao reembolso do preço pago pelo relatório do LNEC, havendo manifesto acordo nesta matéria em sede de conciliação e concomitante renúncia do direito por parte do recorrido, que impede este de renovar a sua pretensão original em sede judicial.

Não nos parece que possa proceder esta alegação.

A tentativa de conciliação foi requerida pela sociedade empreiteira ao abrigo do artº 231º do DL 405/93, de 10.12, com vista a um acordo sobre as matérias que vieram a consubstanciar o pedido por ela formulado na acção, em conformidade com o artº 232º deste diploma.

Só que, neste caso, as partes não chegaram a qualquer acordo.

Nos termos do artº 233º do DL nº 405/93, *havendo conciliação, será lavrado auto, do qual constarão todos os termos e condições do acordo, que o Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes submeterá imediatamente à homologação da entidade competente que autorizou a realização da despesa (nº1), sendo que os autos de conciliação devidamente homologados constituem título exequível (nº 2).* Vê-se claramente pela acta da 4ª reunião da Comissão que a pretendida dedução de 6,67% na medição corrigida do artº 4º do capítulo 5 (Parvimentação) no montante de Esc. 1.265.220\$00, por parte do dono da obra, nem sequer mereceu qualquer menção por parte da empreiteira. Pelo representante da requerente apenas foi dito, conforme é aí referido, “que ficou claro que a fórmula de revisão de preços não respeita a lei e que o Município não foi capaz de informar qual o verdadeiro valor a atribuir aos entulhos retirados, conforme se lê no ponto 2 alínea a) da sua contestação” (cfr fls 19 e 20 dos autos).

É, assim, patente não ter existido acordo sobre aquela matéria. E, não tendo havido acordo, não se pode falar de impedimento relativamente às pretensões do dono da obra em pedido reconvenicional.

Por outra via, fora do âmbito de uma conciliação, e, feita pelo Presidente da Comissão (não por qualquer das partes), é legalmente irrelevante a referência de que “os pontos em litígio ficaram circunscritos à revisão de preço, às moras de pagamento e à liquidação dos trabalhos relativos a entulhos eventualmente existentes”. Nesse contexto, e, tal como alega o recorrido na sua contra-alegação, não pode aquela referência ser configurada como declaração confessória.

Também nos parece infundada a invocação de que a sentença violou o disposto no artº 513º do CPC.

Invoca ainda a recorrente a violação, pela sentença, dos artºs 231º e 225º do DL nº 405/93, de 10.12, com o fundamento de o pedido reconvenicional não ter sido objecto de prévia tentativa de conciliação, o que obstava a que fosse processualmente admitido.

Nesta parte carece a recorrente igualmente de razão.

Conforme tem vindo a ser decidido por este STA, a exigência da realização de tentativa prévia de conciliação extrajudicial, prevista na norma do artº 231º do DL nº 405/93, não se aplica ao pedido reconvenicional formulado nas acções aí previstas — cfr, por todos os arestos de 97.02.13, 2001.12.06 e de 2003.07.08, respectivamente nos processos nºs 34.956, 47671 e 2057/02.

Lê-se neste último acórdão, a propósito das razões em que se funda este entendimento:

O estatuído no artº 231º, nº 1, não se aplica ao pedido reconvenicional “*porque em síntese, sem acção, a reconvenção não é configurável; e se a acção não for proposta, naturalmente que a reconvenção não surge; a reconvenção sendo dependência de uma acção só surge quando esta surgir; por isso não faria sentido que o réu tivesse de requerer a tentativa de conciliação para formular pedido reconvenicional contra o autor, caso este intentasse qualquer acção contra ele. Assim, aquele artº 231º refere-se apenas a acções e, nem do seu texto, nem do estipulado quanto ao processo de conciliação resulta a estatuição de qualquer pressuposto processual atinente ao pedido reconvenicional, o que a ser pretendido, o legislador não deixaria de expressar claramente, pois que impossibilitaria na prática o seu uso, vantajoso, como se sabe, por razões de celeridade e de economia processual*”.

Improcede, assim, também nesta parte, a censura dirigida à sentença.

Ainda, segundo a recorrente, os autos contêm todos os elementos documentais que demonstram a correcção do pedido de revisão de preços, resultando claro desses documentos que a variação dos coeficientes de actualização em relação à unidade é sempre superior a 3%, pelo que a sentença viola o artº 14º do DL nº 348-A/86, 16.10.

A posição assumida pela sentença sobre esta matéria assentou em dois pressupostos: por um lado, na consideração de que não tinha sido demonstrada uma alteração anormal e imprevisível das circunstâncias em que as partes haviam fundado a decisão de contratar, e, daí não poder haver lugar a revisão de preços ao abrigo do nº 1 do artº 179º do DL nº 405 /93, de 10.12; por outro lado, fundou-se, ainda, na consideração de que não constava dos autos a demonstração de que tivesse sido estabelecida uma cláusula de revisão de preços ao abrigo do nº 2 do mesmo artigo, e, nessa medida o pedido de revisão não podia proceder.

Este entendimento pretendeu estribar-se na linha de orientação que foi seguida no parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República nº 130/82, de 82.11.25 (in BMJ nº 328, p. 190 e segs.) e que também tem sido acolhida por este STA, nomeadamente nos acórdãos de 94.01.27, 88.01.12 e 84.11.29, respectivamente nos processos nºs 30621, 25101 e 17611.

Contudo, a nosso ver, partiu a sentença de uma base errada ao considerar que inexistia prova relativa a uma cláusula de revisão de preços.

O documento de fls 39, junto pela autora, com a petição, e, apontado por ela, no artº 23º daquela peça como a folha nº 56 do caderno de encargos — o que não foi posto em causa pelo réu — revela que no ponto 13.14 do caderno de encargos se estipulou:

- que a revisão do contrato e a revisão de preços seriam regulados pelas disposições do DL nº 348-A/86, de 16.10, e

- que a revisão de preços seria feita segundo a fórmula aí descrita, que se dá aqui por inteiramente reproduzida, considerados os seguintes coeficientes:

$$s = 0,38 \quad e = 0,06$$

$$a = 0,08 \quad g = 0,15$$

$$a' = 0,10 \quad m = 0,01$$

$$b = 0,02 \quad p = 0,12$$

$$c = 0,02$$

A regra assim estabelecida para a revisão de preços veio a constituir uma cláusula contratual, ao abrigo do artº 61º, nº 1, do DL nº 405/93, de 10.12, que dispõe *que o caderno de encargos é o documento que contém, ordenadas por artigos numerados, as cláusulas jurídicas e as técnicas e especiais a incluir no contrato a celebrar*.

A fórmula adoptada corresponde à fórmula geral polinomial prevista no artº 12º do DL nº 348-A/86, de 16.10, em que em vez da referência aos coeficientes a, b, b',...c, e à parcela d (parcela que representa a parte não revisível da empreitada), constante desse normativo, surge a referência aos coeficientes s, a, a', b, c, e, g, m, e à parcela p.

Em conformidade com o artº 1, nº 3, do DL 348-A/86, a revisão será obrigatória e efectuada nos termos prescritos em cláusulas insertas nos contratos, e em qualquer caso, com observância do disposto nesse diploma.

Vê-se, assim, que o legislador sentiu a necessidade de deixar expresso que a vontade das partes não se poderia sobrepor ao expressamente estipulado nesse diploma.

Acontece que por força do artº 12º, nº 1, desse mesmo diploma, o somatório dos coeficientes s, a, a', b, c, g, m e da parcela p deveria ser igual à unidade. Contudo, tal não ocorre, sendo esse somatório de 0,94; e isto porque ao coeficiente b, respeitante a betume, foi atribuído o valor de 0,02, em vez do valor de 0,08 que se impunha atribuir, em conformidade com o anexo ao Despacho do Senhor Ministro do Equipamento Social e do Ambiente, de 26.07.1975, publicado no Diário de Governo de 06.08.1975 (em que o material em causa surge mencionado em quarto lugar e com referência ao tipo de obra 1.1.1, respeitante a construção de estradas).

A fórmula adoptada não cumpre, assim, o legalmente estabelecido, com reflexo no cálculo tendente a apurar eventuais variações determinantes de revisão de preços, à luz do artº 14º do DL nº 348-A/86, de 16.10.

Nesta matéria e até este ponto tem razão a recorrente.

Não nos parece, porém, que os documentos juntos a fls 35. 36. 37 e 38, sejam susceptíveis de esclarecer devidamente o Tribunal sobre se da correcção do valor do coeficiente h de 0,02 para 0,08 resultará a obtenção de um coeficiente de actualização superior em 3%, e, se os cálculos de revisão que nele assentam ascendem ao montante de 11.796.321\$00.

Tratando-se de matéria controvertida, que foi alegada pela autora na petição (cfr artºs 31 e 32º da petição), impunha-se que fosse levada à base instrutória.

Tal não ocorreu, parecendo-nos que nesta parte, relativa à revisão de preços, se encontra a sentença, para ampliação da matéria de facto, ao abrigo do artº 712º, nº 4, do CPC.

Em razão de todo o exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá a sentença ser parcialmente anulada, na parte em que se debruça sobre a matéria de revisão de preços, ao abrigo do artº 712º, nº 4, do CPC, para que no TAC se proceda às modificações na base instrutória acima mencionadas, necessárias à boa discussão da causa, devendo na parte restante ser a sentença mantida, negando-se provimento ao recurso jurisdicional.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão foram considerados assentes pela sentença recorrida os seguintes factos:

“1º - Em 1995/05/26 a autora celebrou com o réu um contrato de empreitada para construção da rodovia urbana — 1º troço, 2ª fase, pelo preço de 150.962.500\$00, tendo sido celebrados 6 adicionais ao contrato no decurso da obra.

2º - A rodovia foi inaugurada em 1997/07/25.

3º - Em Agosto de 1997 a autora requereu ao réu que efectuasse a recepção provisória da obra.

4º - Por ofício de 1997/09/08 o réu comunicou à autora que a obra não estava em condições de ser recebida. “faltando, nomeadamente, levantar tampas dos poços de saneamento e fixar definitivamente alguns sinais verticais”.

5º - O LNEC procedeu a um estudo de caracterização laboratorial da camada de desgaste da rodovia urbana. 1º troço, 2ª fase, na Figueira da Foz, elaborou o respectivo relatório em Julho de 1998 e nele fez as seguintes considerações finais:

a) a espessura dos tarolos recolhidos variam entre 4.5 e 6.7 cm, observando-se que apenas em 7 dos 18 locais de extracção dos tarolos a espessura obtida é igual ou superior a 6,0 cm. O valor médio da espessura dos 18 tarolos é de 5,6 cm, inferior ao preconizado (6.0);

b) as percentagens de betume obtidas parecem ser, em geral, inferiores às que usualmente apresenta em betão betuminoso aplicado em camada de desgaste;

d) as granulometrias da mistura de agregados inserem-se maioritariamente no interior do fuso granulométrico apresentado no caderno de encargos da Câmara Municipal da Figueira da Foz para o pavimento em análise;

e) a análise litológica da mistura de agregados retida no peneiro nº 4 ASTM permitiu identificar partículas de origem sedimentar, para dimensões de partículas entre 4.75 e 8 mm. e de origem ígnea, metamórfica e sedimentar para dimensões superiores a 8 mm;

f) os valores das porosidades variam entre 6,4 % e 9,8 %, tendo-se obtido um valor médio de cerca de 7%. Para o grau de compactação

obtiveram-se valores de 90,1% a 93%. e um valor médio de cerca de 92%, sendo indicadores de uma compactação adequada;

g) o valor do índice de resistência conservada, de cerca de 100%, cumpre o preconizado no caderno de encargo da J.A.E. e da Brisa (valor mínimo de 75%).

6º - Em 1998/12/07 o réu notificou a autora para, considerando o teor das alíneas a) e b) das considerações finais do relatório do LNEC, em 60 dias mandar proceder à aplicação de uma camada de desgaste em toda a área de pavimento da obra, com 3 cm de espessura, para refazer toda a sinalização horizontal, de acordo com as condições estabelecidas no contrato da obra e para pagar 780.000\$00 mais IVA dos custos do relatório elaborado pelo LNEC.

7º - A Câmara Municipal procedeu aos seguintes pagamentos:

- em 1998/09/28 a Câmara Municipal da quantia de 456.300\$00 relativos à factura 0307

- em 1999/01/12 de 456.300\$00 relativos à factura 1044.

8º - A autora requereu ao Sr. Presidente do Conselho Superior de Obras Públicas e Transportes a realização de tentativa de conciliação extrajudicial pedindo:

1 — que a Câmara Municipal proceda ao auto de medição relativo à movimentação de terras e entulhos, que ascenderam a 3.850.000\$00;

2 — a proceda à recepção da obra;

3 — que realize a revisão de preços de cada auto de medição;

4 — que proceda ao pagamento das facturas 300, 301 e 356, relativas a trabalhos executados em 1997. no montante de 21.258.304\$00.

9º - O réu respondeu dizendo que os trabalhos não corrigidos pela autora deveriam ser executados por outrem mas por ela suportados, dizendo quanto ao mais que o valor de 3.850.000\$00 não corresponde ao valor dos trabalhos de movimentação de terras e entulhos, que a obra ainda não tinha sido recebida porque apresentava defeitos consideráveis e que não havia lugar a revisão de preços por o coeficiente de actualização ser inferior a 3%.

10º - Foi realizada tentativa de conciliação extrajudicial entre autora e réu em relação a esta empreitada, tendo o réu aceite ter feito pagamentos com atraso e que os valores apresentados estavam correctos.

11º - Em 1999/12/03 foi elaborado auto de recepção provisória da empreitada, consignando-se que a recepção ficaria condicionada às considerações finais do relatório do LNEC, em que o valor médio verificado na espessura dos provetes é de 5,6 cm, inferior ao acordado em 4 mm.

12º - No referido auto consignou-se também, que a obra entrou em funcionamento em 1995/07/25, sendo esta a data que conta para efeitos de contagem de prazo de garantia.

13º - Em 1999/11/15 o réu pagou à autora a quantia de 21.258.304\$00 relativa às facturas 300. 301 e 356 respeitantes a trabalhos executados em 1997.

14º - Após o último auto de medição dos trabalhos do projecto o réu pediu à autora que apresentasse a revisão de preços, tendo a autora apresentado a revisão em 1998/08/10.

15º - O réu não aceitou os valores apresentados dizendo que eles não respeitavam o cronograma financeiro do contrato e em 1998/11/03 informou a autora do facto e solicitou-lhe a apresentação de revisão de preços corrigida.

16º - Em 1999/07/09 a autora apresentou nova revisão de preços, tendo aqui o réu concluído que não havia lugar a revisão porquanto o coeficiente de actualização era inferior a 3%.

17º - O réu pagou ao LNEC a quantia de 780.000\$00 pelo estudo técnico efectuado.

18º - No final de 1996 a construção da rodovia estava concluída e ficou aberta a todo o tipo de tráfego em 1997/07/25.

19º - Na execução da obra a autora procedeu à remoção de 3.860 m³ de entulho, no total de 386 cargas, e à movimentação de 3.840 m³ de terras, no total de 1.041 cargas.

20º - A movimentação destas terras e remoção do entulho importou em 3.850.000\$00.

21º - O réu foi alertado da necessidade de movimentação desses entulhos em 1995/10/09 para que a obra se pudesse executar normalmente.

22º - O réu teve conhecimento destes trabalhos e custos em finais de 1995.

23º - Estes trabalhos de remoção de entulho e movimentação de terras não estavam contabilizados no mapa de quantidades de trabalho da proposta da autora.

24º - A título de movimentação de terras, e nos termos orçamentados pela autora, o réu pagou:

- pela escavação 10.673 m³ a 360\$00, no total de 3.842.280\$00;
- pelo aterro. 6.552 m³ a 300\$00, no total de 1.965.600\$00;
- pelo transporte e vazadouro, 4.946 m³ a 200\$00, no total de 989.200\$00;
- pelo tratamento de taludes — movimento de terras — 6.570 m³ a 500\$00, no total de 3.285.000\$00.

25º - Foi acordado que o tapete betuminoso ou camada de desgaste devia ter uma espessura mínima de 6 cm.

26º - O valor médio da espessura do tapete é de 5,6 cm.

27º - O pavimento betuminoso — camada de desgaste, que recobre a rodovia foi terminado em Abril de 1997.

28º - A escarificação da camada de desgaste existente seria mais onerosa para a autora e mais demorada do que a aplicação de uma nova camada com 3 cm de espessura.

29º - Dada a composição granulométrica da camada de desgaste não é tecnicamente correcta nem admissível a sua aplicação em espessuras finas inferiores a 3 cm.

30º - Para cumprir o acordo referido em 25º deve aplicar-se uma camada de desgaste de 3 cm.

31º - A colocação desta camada de desgaste determinará a ocultação das marcas de sinalização, devendo aplicar-se nova sinalização sobre o pavimento.

32º - Depois da conclusão da rodovia e até à sua inauguração a autora continuou com diversos trabalhos.

33º - Estes trabalhos determinaram que a rodovia fosse percorrida diariamente por máquinas e camiões seus.

34º - A rodovia esteve sujeita a tráfego até ao LNEC ter levado a cabo os ensaios relativos à camada de desgaste.

35º - Em 7 dos 18 locais de extracção dos tarolos a espessura obtida foi igual ou superior a 6,5 cm e num dos locais tinha 6,7 cm.”

2.2. O Direito

Como resulta do antecedente relato, a decisão judicial recorrida julgou parcialmente procedente a acção intentada pela Autora contra o Município Réu e, totalmente procedente o pedido reconvenicional deduzido pelo Réu.

A Autora, ora recorrente, discorda da aludida decisão, quer na parte em que absolveu o Réu do pedido de pagamento da quantia respeitante à revisão de preços, quer no concernente ao julgamento de procedência do pedido reconvenicional.

Vejam-se se lhe assiste razão, cabendo, porém, deixar desde já referido que não procede a questão prévia suscitada pelo Réu - de resto, de forma vaga e inconcretizada-, relativa a deficiência das conclusões das alegações, sendo certo que a Recorrente é livre de restringir o âmbito do respectivo recurso jurisdicional à matéria levada às conclusões.

2.2.A. Impugnação do decidido a respeito do pedido reconvenicional

2.2.A.1 – Quanto à matéria das conclusões 1ª a 9ª, inc.

A este propósito, a Recorrente alega, em síntese:

– O despacho de condensação da matéria de facto não considerou factos alegados pela recorrente e resultantes dos documentos anexos à sua petição inicial, relevantes para a boa decisão da causa.

– Se esses factos – concernentes ao abandono da pretensão do Réu respeitante à matéria relativa à camada de desgaste (ou tapete betuminoso) – tivessem constado da matéria de facto assente, com desnecessidade de sobre os mesmos recair outra prova, o pedido reconvenicional do Réu teria sido, logo, julgado improcedente.

– Caso não se entenda deverem figurar em sede de matéria de facto provada, deveriam ter sido incluídos na base instrutória, a fim de a Autora (recorrente) ter a oportunidade de sobre os mesmos produzir prova.

– O requerimento da Recorrente de fls. 275 e segs foi indeferido com o argumento de que não pode haver reclamação de despachos que decidam reclamações. Porém, a Recorrente entende que assim não é “para a natureza dos vícios imputados pela Recorrente”, pelo que, a multa aplicada pelo incidente é ilegal.

– Deve ser considerado provado o que consta da acta da 4ª reunião da Comissão de conciliação:

“Os pontos em litígio ficaram circunscritos à revisão de preços, às moras de pagamento e à liquidação dos trabalhos relativos a entulhos eventualmente existentes”.

– Devem ser considerados provados os factos instrumentais, não directamente alegados pela Recorrente, mas que resultam das actas da Comissão de Conciliação, “como seja o facto de o Recorrido, no tapete betuminoso, ou camada de desgaste, apenas pretender da Coelho Netto, Lda, a importância de 1.265.220\$00, que corresponde a uma dedução de 6,67 % na medição corrigida do art.º 4.º do capítulo 5 (pavimentação) do caderno de encargos”, demonstrativo/s do acordo quanto à camada de desgaste ou, pelo menos, que o Recorrido renunciou à pretensão original que tinha nessa matéria.

– A sentença recorrida, não procedendo desta forma, viola o art.º 513.º do C. P. Civil.

Não tem, todavia, razão.

Assim:

A asserção que a Recorrente pretende ver incluída na “matéria de facto provada”, como conclusão que é, juízo de valor, integra *matéria*

de direito: (v. Alberto dos Reis, C.P. civil Anotado, Vol. III, pgs. 208 e segs.)

Como tal, nunca poderia constar daquela sede.

No que concerne à alegação subsidiária – visto que invocada para a hipótese de aquela primeira não proceder – de não terem sido incluídos na base instrutória factos essenciais para se apurar a renúncia do Réu à pretensão deduzida no pedido reconvenicional, cabe dizer:

Dispõe o art.º 511.º do C. P. Civil que: “*o juiz ao fixar a base instrutória, selecciona a matéria de facto relevante para a boa decisão da causa, segundo as várias soluções plausíveis da questão de direito, que deva considerar-se controvertida*”

Na mesma linha, o art.º 513.º do C. P. Civil, que a Recorrente aponta como violado pela sentença recorrida, prescreve que “*a instrução tem por objecto os factos relevantes para o exame e decisão da causa que devam considerar-se controvertidos ou necessitados de prova*”

Nem todos os factos alegados, que as partes estimem relevantes, têm de constar da base instrutória, pois, o juízo sobre a relevância de tais factos, tendo em conta as diversas soluções plausíveis quanto à questão de direito, compete ao julgador da causa.

Ora, na linha de entendimento do julgador da 1ª instância, não era necessário submeter a prova os factos que, no entender da autora Recorrente, a provaram-se, imporiam a conclusão da existência de abandono da pretensão em causa, como, de resto, o vem a demonstrar a ponderação quanto a este aspecto contida na decisão final.

No que concerne à condenação da recorrente em duas u. c. de taxa de justiça, no despacho de fls. 275, refere-se ao facto de a ora recorrente ter reclamado “do despacho judicial que decidiu as reclamações da matéria de facto”.

Ora, não sendo legalmente admissível (v. art.º 511.º, n.º 3 do C.P.Civil) reclamar do despacho que decidiu as reclamações, o qual apenas pode ser impugnado no recurso da decisão final – como, correctamente, se deixou expresso no aludido despacho judicial de fls. 275 – impunha-se a condenação da reclamante nas custas do incidente, pelo que nada há a censurar a tal condenação.

De realçar que, o citado despacho não condenou a requerente por ter “indeferido o pedido de esclarecimento”, ao invés do que pressupõe a argumentação da Recorrente.

Improcedem, pois, as conclusões 1ª a 9ª, inc. das alegações da Recorrente.

De notar que, o que vem de ser dito, não contende, obviamente, com a possibilidade de o aludido juízo, efectuado na 1ª instância, poder ser sindicado pelo tribunal superior, dentro dos limites regulados na lei (art.º 712.º do C. P. Civil).

Todavia, a análise sobre a necessidade ou não de este Tribunal fazer uso da competência atribuída pelo art.º 712 do C. P. Civil resultará, com clareza, da apreciação das subsequentes conclusões da Recorrente, a propósito da reconvenção.

2.2.A.2 – Quanto à matéria das conclusões 13ª a 28ª inc.

Alega a Recorrente, em síntese:

– O Recorrido, por sua própria iniciativa, no decurso do procedimento de conciliação, restringiu a respectiva pretensão em relação à camada de desgaste a um montante de 1.265.220\$00 e ao reembolso do preço pago pelo relatório do LNEC, havendo manifesto acordo nesta matéria, em sede de conciliação, e renúncia do direito por parte do Recorrido.

– Mesmo a entender-se que não houve acordos concretos, não pode deixar de atribuir-se relevância à alteração do posicionamento do Recorrido na questão da camada de desgaste, o que conjugado com o pagamento de facturas no valor de 21.258.304\$00 (que devia – ou podia ter recusado invocando compensação de créditos) “revela uma inequívoca renúncia da pretensão do Recorrido que depois, ilegitimamente, reafirmou na íntegra na petição reconvenicional”

– Litigou de má fé, deduzindo pretensão a que já sabia ter renunciado.

– Mesmo na hipótese de se lhe reconhecer válido e accionável o direito de exercício da reconvenção, o Recorrido actuou de má fé, por violar o princípio da boa fé comercial, “já que aceitou perante a Comissão e perante a Recorrente uma determinada posição e depois dá o dito por não dito”.

– Toda a matéria reconvenicional – como contra-acção que é – nos termos em que é alegada, deve ser objecto de prévia tentativa de conciliação, tendo em conta o art.º 231.º do D.L. 405/93.

– Decidindo em contrário, a sentença recorrida violou os arts.º 231.º e 225.º do D.L. 405/93.

Vejam, pois, se lhe assiste razão.

Em primeiro lugar, cabe deixar assente que, o juízo da sentença recorrida, segundo o qual a formalidade da tentativa de conciliação extra-judicial – a que se reportam os arts.º 231.º e segs do D.L. 405/93 (aplicável à empreitada em análise) – não se aplica ao pedido reconvenicional, está correcto.

A posição da Recorrente em contrário não merece acolhimento, como, de resto, o tem entendido, reiteradamente, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo. (v. p. ex., ac.º da 1ª secção do STA de 13.2.97, rec. 34.956, de 6.12.01, rec. 47.671, de 8.7.03, rec. 2057).

Com efeito, conforme bem se pondera na citada jurisprudência, a reconvenção, sendo dependência de uma acção, só surge se e quando esta surgir. Não faria, pois, sentido, que o Réu tivesse de requerer a tentativa de conciliação contra o autor, para a hipótese de este intentar qualquer acção contra ele.

Nem do texto do art.º 231.º, nem do estatuído no art.º 232.º do DL 405/93, de 10.12, quanto ao processo de conciliação, resulta a estatuição de qualquer pressuposto processual atinente ao pedido reconvenicional, o que, a ser pretendido, o legislador não deixaria de expressar claramente, pois que impossibilitaria, na prática, o seu uso vantajoso, por razões de celeridade e de economia processual.

Admite-se, claro, que possa (em abstracto) existir conciliação parcial quanto a determinados aspectos na tentativa de conciliação a realizar perante o Conselho Superior de Obras Públicas.

Mas, desde logo, “conciliação” é algo diferente de renúncia unilateral a um direito por parte do Réu, como reclama a ora Recorrente, sem contrapartida/s por banda da Autora, que, gorada a tentativa de obter o que pretendia, no aludido processo conciliatório, propôs acção judicial com vista a conseguir o que, naquele procedimento prévio, não logrou alcançar.

A renúncia a um direito tem de ser inequívoca e provir da parte com poderes legais para tal, na situação dos autos o Município da Figueira da Foz - pessoa colectiva em cuja esfera jurídica se reflectem os efeitos da invocada renúncia –, através dos seus órgãos representativos,

no caso, através da Câmara Municipal (v. art.º 64.º da Lei 169/99, na altura em vigor).

Ora, o teor do auto de “não conciliação” não manifesta uma qualquer renúncia abdicativa por parte do Município, sendo certo que o auto onde a Recorrente vislumbra tal renúncia apenas enuncia propostas de uma transacção, que não chegou a consumir-se.

A circunstância de o Réu não ter procedido à “compensação” do crédito em causa com a dívida à Autora, a que se reportam as facturas no valor de 21.258.304\$00, que o Réu pagou, não autoriza a conclusão pretendida pela Autora.

De facto, independentemente do mais, a compensação de *obrigações* é uma faculdade (*pode*, refere o art. 847º do C. Civil) que, como tal, depende da vontade do credor/devedor que a pretenda exercer, sem que o seu não uso autorize a retirar quaisquer ilações fundadas acerca da inexistência da *obrigação* da outra parte.

Acresce que, ao invés do pretendido pela Recorrente, não foi alegado e, consequentemente, não foi provado que, o representante do Município da Figueira da Foz (recorrido no presente recurso jurisdicional) dispusesse de *poderes específicos, outorgados pela Câmara Municipal para renunciar* à pretensão respeitante à camada de desgaste, a que se reporta o pedido reconvenicional, mesmo admitindo-se - questão sobre a qual se torna desnecessário tomar posição expressa, por irrelevante para o caso concreto - que a Câmara Municipal pudesse conferir a outrem o poder de a representar no exercício dessa sua competência.

De facto, uma coisa é a outorga dos poderes para representação do Município na tentativa de conciliação a que se referem os art.ºs 231.º e segs do DL 405/93 e, outra, substancialmente diferente, a possibilidade da *renúncia* que vimos analisando.

Note-se, de resto, que mesmo em termos processuais, o mandatário (representante) das partes carece de procuração com *autorização expressa* para confessar a acção, transigir sobre o seu objecto e *desistir do pedido* ou da instância (art.º 37º, n.º 2 do CPCivil).

E, não tendo sido alegado, também não poderia já ser provado, pelo que, em caso algum, se justifica a determinação à 1ª instância, por este S.T.A., de ampliação da matéria de facto, nos termos do art.º 712.º, n.º 4 do C. P. Civil, a este respeito.

Do exposto resulta, desde logo, a improcedência das conclusões respeitantes ao acordo ou renúncia do Réu em relação à pretensão que é objecto do pedido reconvenicional, ficando prejudicada, por inútil, a análise das demais considerações invocadas pela Recorrente a este propósito.

Consequentemente, fica, também, sem suporte justificativo a alegação que se prende com a imputada má-fé processual do Réu, bem como com a alegada violação, por este, do princípio da boa-fé negocial.

Improcedem, pois, as conclusões 13ª s 27ª, das alegações da Recorrente, bem como a 28ª, respeitante à invocada violação, pela sentença recorrida, dos art.ºs 231.º e 225.º do DL 405/93.

2.2.B – Quanto à matéria das conclusões 10ª a 12ª inc.

Alega a recorrente, em síntese, que os autos contêm todos os elementos documentais que demonstram a correcção do pedido de revisão de preços por ela efectuado, resultando claro desses documentos que a variação dos coeficientes de actualização em relação à unidade é sempre superior a 3%, pelo que a sentença viola o art.º 14.º do DL 348-A/86, de 16.10.

Vejam os:

Com interesse para a decisão do pedido indemnizatório formulado pela Autora, a título de revisão de preços, a sentença recorrida considerou assente:

– Após o último auto de medição dos trabalhos do projecto o réu pediu à autora que apresentasse a revisão de preços, tendo a autora apresentado a revisão em 1998/08/10 (14º).

– O réu não aceitou os valores apresentados dizendo que eles não respeitavam o cronograma financeiro do contrato e em 1998/11/03 informou a autora do facto e solicitou-lhe a revisão de preços corrigida (15º).

– Em 1999/07/09 a autora apresentou nova revisão de preços, tendo aqui o réu concluído que não havia lugar a revisão porquanto o coeficiente de actualização era inferior a 3%. (16º).

A sentença recorrida, após reconhecer que havia uma fórmula para proceder à revisão prevista no caderno de encargos, ponderou:

“Então, e havendo uma cláusula de revisão no caderno de encargos, a revisão far-se-ia nos termos em que estivesse prevista, sempre subordinando-se aos princípios legais previstos na lei especial aplicável.”

A lei especial é, de novo, o D.L. 348-A/86, de 16/10.

Este diploma determina, no seu art.º 14.º, que “só haverá lugar a revisão de preços quando a variação ... do coeficiente de actualização C (índice I) for igual ou superior a 3% em relação à unidade”.

Sendo certo que o réu alega não haver lugar à revisão de preços no caso, por não se verificarem os pressupostos, a verdade é que a autora não demonstra que no caso havia lugar à revisão.

Não alega, sequer, que estavam preenchidos todos os requisitos de cuja verificação depende essa revisão, nomeadamente afastando do cenário a possibilidade de aplicação do citado art.º 14.º.

Assim, entendo que a autora não logrou demonstrar haver lugar à revisão de preços e em que termos ela seria efectuada.

É certo que a autora, aquando da apresentação dos cálculos, remete para uma folha que consta do processo e diz ser do caderno de encargos, mas tal alegação não ficou demonstrada.”

Quanto a este aspecto, a sentença laborou em erro, nos termos que a seguir se desenvolverão.

De facto:

Dispõe o art.º 179.º, n.º 2 do DL 409/93, aplicável à empreitada em análise: “O preço das empreitadas de obras públicas será obrigatoriamente revisto, nos termos das cláusulas insertas nos contratos, as quais, todavia, deverão subordinar-se aos princípios fundamentais previstos na lei especial aplicável”.

Ora, no art.º 12.º, n.º 1, do DL 348-A/86, de 16.10 (lei especial aplicável, conforme a sentença recorrida também reconhece), inserido na Secção relativa à “Revisão de preços por fórmula”, estatui-se que, em qualquer caso, a soma dos coeficientes de influência deverá ser igual à unidade.

Ora, basta somar a soma dos coeficientes de influência utilizados na fórmula do caderno de encargos (v. doc.º n.º 7, fls. 56 junto com a petição), que a sentença admitiu ser aplicável à empreitada em causa – juízo que não merece censura –, para se concluir que a respectiva soma (0,38 + 0,08 + 0,10 + 0,02 + 0,02 + 0,06 + 0,15 + 0,01 + 0,12) é igual a 0,94 e não à unidade.

Logo, a fórmula está errada, para o que não é necessária qualquer demonstração suplementar, devendo ser corrigida de acordo com a lei.

O erro está, efectivamente, no coeficiente respeitante aos betumes, o qual, para o tipo de obra em causa (construção de estrada) devia ter sido fixado em 0,08 – v. Anexo ao Despacho do Gabinete do Ministro do Equipamento Social e do Ambiente, publicado no *DR II Série de 6.8.75. Anexo -1.1.1. Materiais, Betume - 0,08.*

Todavia, daqui não se pode extrair, sem mais, que a recorrente tenha efectivamente direito às quantias reclamadas a título de revisão de preços.

De facto, não é correcta a premissa de que parte a Recorrente segundo a qual, “*o Recorrido não negou o recebimento dos documentos relativos à revisão anexos à P.I. nem põe em causa a metodologia de cálculo usada nesses documentos, pelo que, e estando neles patente que a variação dos coeficientes de actualização em relação à unidade é superior a 3% e tendo em conta o artº 14º do DL 348-A/86 de 16/10*”, para concluir «outra solução não haveria que não fosse a de condenar o Recorrido no pagamento de 11.796.321\$00 apurado na revisão, acrescido da quantia de 2.153.475\$00, a título de juros de mora, que também não foram contestados pelo Recorrido» (artºs 77º e 78º das alegações fls. 368 dos autos).

Na verdade, o Recorrido defendeu-se, em relação à parte do pedido concernente à revisão de preços, alegando não ter a Autora/Recorrente qualquer direito a esse título, nos termos do artº 14º do DL 348-A/86 de 16/10, por a variação dos coeficientes de actualização em relação à unidade ser inferior a 3%.

Assim sendo, não tinha que se pronunciar sobre as demais questões a propósito da aludida revisão de preços, que ficavam prejudicadas por essa sua tomada de posição.

A actual redacção do artº 490º, nº 2 do C.P.C., nos termos da qual, “*consideram-se admitidos por acordo os factos que não foram impugnados, salvo se estiverem em oposição com a defesa considerada no seu conjunto*”, não deixa, de resto, margem para dúvidas legítimas.

Efectivamente, conforme bem se ponderou no acórdão deste subsecção de 23.6.05, rec. 250/05, não existe a obrigação de impugnar especificadamente cada um dos factos invocados; basta que ocorra uma impugnação mais genérica ou que “estejam em oposição com a defesa considerada no seu conjunto”, o que, como resulta do acima referido, ocorreu no caso em apreço.

E, o mesmo raciocínio pode e deve ser transposto para a fase anterior à propositura da acção, pelo que, o eventual silêncio do Réu recorrido quanto aos aspectos invocados pela Recorrente, acima aludidos, não pode ser valorado como assentimento.

Ora, na fórmula de revisão de preços aplicável à empreitada em análise, intervêm diversos factores, com variáveis em função do desenvolvimento concreto da obra.

Deste modo, não estando apenas em causa operações de mero cálculo e, não existindo “confissão” do Réu, ou qualquer forma de admissão, pelo mesmo, do conteúdo dos mapas de revisão apresentados pela Autora, bem como do cálculo final, respeitantes à quantia reclamada a título de revisão de preços, impõe-se a ampliação da matéria de factos alegada pela Autora, ora recorrente, a este propósito, designadamente nos artsº 20º e 27º (segunda parte) da petição inicial, e constante do documento nº 6 (seis folhas) – documento particular, com a força probatória prescrita no

artº 376º, nº 2 do C.Civil -, com que instruiu aquele articulado, a fim de a mesma ser submetida a produção de prova, nos termos legais.

2.2.C - Fica prejudicada a análise do recurso, no respeitante à reclamada dívida a título de juros de mora incidentes sobre a quantia respeitante à revisão de preços.

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam:

a) Negar provimento ao recurso jurisdicional quanto à decisão do pedido reconvenicional

b) Anular, officiosamente, a sentença recorrida, nos termos do artº 712º, nº 4 do C.P.Civil, na parte em que julgou improcedente o pedido da Autora respeitante à quantia reclamada a título de revisão de preços, a fim de que se proceda à ampliação da matéria de factos alegada pela A. a este propósito, nos termos que se deixaram explicitadas na parte final de 2.2.B do presente aresto.

Custas pela A. Recorrente, na parte em que decaiu.

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2006. — *Angelina Domingues* (relatora) — *Costa reis* — *Madeira dos Santos*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Omissão de pronúncia. INGA. Subsídios à exportação.

Sumário:

- I — *Não existe omissão de pronúncia se o juiz não apreciar um vício gerador de anulabilidade, apenas invocado nas alegações finais do recurso contencioso, e que poderia ter sido invocado logo na petição inicial.*
- II — *Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CEE) n.º 3665/87, da Comissão, de 27 de Novembro, por dia da exportação entende-se a «data em que o serviço aduaneiro aceita a declaração de exportação em que se indica que se será pedida uma restituição». No momento dessa aceitação, ou desse acto, os produtos a exportar ficam sob controlo aduaneiro até à saída do território da Comunidade (artigo 3.º, n.º 6, do mesmo Regulamento). Devendo tais produtos ser exportados num prazo máximo de 60 dias «no mesmo Estado» em que se encontravam (artigo 4.º, n.º 1, do referido Regulamento).*
- III — *O facto de o interessado não ter ainda fabricado o produto a exportar (farinha de milho) no dia da exportação, impossibilitando que o mesmo fique sob controle da alfândega a partir de então, traduz a falta de um pressuposto da atribuição do subsídio à exportação, regulado nos artigos 22.º e seguintes do citado regulamento (pagamento antecipado da restituição em caso de exportação directa).*

Processo n.º 288/05-12.

Recorrente: SICEL — Sociedade Industrial de Cereais, S. A.

Recorrido: Vogal do Conselho de Administração do IFADAP e do INGA.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

SICEL, SOCIEDADE INDUSTRIAL DE CEREAIS, SA. Recorreu para este Supremo Tribunal da sentença proferida no Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, que negou provimento ao RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO por si oportunamente interposto do despacho do VOGAL DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DE INTERVENÇÃO E GARANTIA AGRÍCOLA – INGA, que ordenou a reposição voluntária de quantias indevidamente recebidas.

Em síntese, formulou as seguintes conclusões:

1.1. Além do vício da caducidade, alegou a Recorrente que o acto recorrido deveria ser anulado por se encontrar PRESCRITO (cf. n.º 76 e n.ºs 77 e ss. das alegações apresentadas pela Recorrente).

1.2. Julgado improcedente o vício de caducidade do Senhor Juiz a quo dispensou-se “de analisar os demais argumentos nos quais a recorrente fundamenta a caducidade /prescrição.”

1.3. Ao fazê-lo o Senhor Juiz a quo saltou/ignorou a excepção de prescrição alegada.

1.4. Todavia não se pode considerar que a apreciação da questão da PRESCRIÇÃO do acto recorrido fique prejudicada pela solução dada à questão da caducidade do acto recorrido.

1.5. Com efeito, não só estamos a falar de figuras jurídicas distintas, como os fundamentos apresentados para a prescrição do acto recorrido são totalmente distintos dos apresentados para fundamentar a sua caducidade.

1.6. Pelo exposto, apenas se pode concluir que o Senhor Juiz a quo não podia deixar de se ter pronunciado sobre a questão da PRESCRIÇÃO.

1.7. Ao desconsiderar esta questão deixou de se pronunciar sobre uma questão essencial e, em consequência, encontra-se a Sentença ora recorrida ferida de nulidade, nos termos do disposto no art. 668.º, n.º 1, al. d) do CPC.

1.8. Na verdade conforme entendimento na jurisprudência “apenas as questões essenciais, questões que decidem do mérito do pleito ou de um problema de natureza processual relativo à validade dos pressupostos da instância, é que constituem as questões de que o julgador tem que conhecer, sob pena de a sentença incorrer em nulidade por falta de pronúncia.” (cf. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20-03-2002 (Pereira Rodrigues) in www.dgsi.pt)

1.9. Dúvidas não subsistem que a excepção de prescrição sendo uma questão cuja apreciação decide sobre o mérito ou não pleito constitui questão que o julgador tem que conhecer, sob pena de a sentença incorrer em nulidade, por falta de pronúncia.

1.10. Esta é aliás a única conclusão possível de uma análise cuidadosa das alegações apresentadas pela Recorrida, pelo que o Senhor Juiz a quo dispensando-se de analisar esta questão deixou de se pronunciar sobre uma questão que estava legalmente obrigado a pronunciar-se.

1.11. Tal decisão é pois ilegal, por violar o referido art. 668.º, n.º 1, al. d) do CPC, e, em consequência, a sentença recorrida nula.

2.1. No entendimento do Senhor Juiz a quo o acto recorrido não violou normas comunitárias, v.g., o Reg. n.º 3665/87 e o Reg. 565/80.

2.2. Isto porque, o produto objecto de restituição - farinha de milho - não se encontrava fabricado à data da aceitação do DU n.º 520948.

2.3. Ao entender assim a Sentença recorrida violou normas comunitárias, v.g., o Reg. n.º 3665/87 e o Reg. 565/80.

2.4. Na verdade, da análise dos referidos diplomas legais a única interpretação correcta é aquela que condiciona o pagamento da restituição, a dois requisitos:

a) A de que o produto em causa tenha deixado o território aduaneiro da Comunidade no prazo de 60 dias contados da aceitação;

b) A de que o produto tenha sido importado por um país terceiro.

2.5. Do art. 3.º, n.º 5 do Reg. (CEE) n.º 3665/87 apenas decorre que no momento em que o exportador comunica aos serviços aduaneiros a sua intenção de exportar os produtos após transformação, deve incluir nessa declaração os dados necessários para se proceder ao cálculo do montante da restituição que irá beneficiar.

2.6. Não existe qualquer disposição legal nos regulamentos citados de onde se possa inferir que, no momento da emissão da declaração de exportação, o exportador tenha efectivamente de ter disponível nos seus armazéns o produto final a exportar para fora do território aduaneiro no prazo de 60 dias.

2.7. A disponibilidade ou não do produto a ser exportado no momento da aceitação do DU não consubstancia um facto sujeito a informação e, muito menos, informação importante, conforme se retira dos Considerandos que antecederem o Regulamento (CEE) n.º 3665/87.

2.8. Mas, ainda que dúvidas subsistissem, ficariam resolvidas quando a autoridade máxima nesta matéria, a Comissão Europeia (o eventual e verdadeiro “lesado”) esclarece que:

“o produto «farinha de milho», objecto de um pedido de restituição (declaração de pagamento), não tem que estar fabricado na data em que for formalmente requerido esse pedido. O montante da restituição é devido a partir do dia em que for pedido o certificado de restituição (declaração de pagamento) e considera-se imediatamente pre-fixado (...)” (sublinhado nosso). (cf. Doc. 1 junto com as alegações e respectiva tradução).

2.9. O importante é que a exportação ocorra nos 60 dias a contar da aceitação do DU o que sucedeu.

2.10. Consequentemente, o Reg. Comunitário n.º 3665/87 da Comissão devia ser interpretado, segundo a própria Comissão, no sentido de exigir apenas que, na data de emissão de cada DU e do respectivo pedido de restituição, o requerente disponha em stock do produto base a transformar - milho - e não da totalidade do produto final (produto transformado) – farinha.

2.11. A Sentença recorrida, ao pressupor um entendimento contrário àquele que foi fixado pela Comissão e que já resultava directamente do Reg. Comunitário cit., enferma do vício de violação de lei, o que determina a sua anulação.

2.12. Neste termos, na data em que é efectuado o despacho alfandegário e em que é aceite a «declaração de exportação», o exportador só está obrigado a respeitar os requisitos previstos no citado n.º 5 do art. 3.º do Reg. (CEE) 3665/87.

2.13. Sendo certo, que o produto final terá de ser produzido em tempo útil, por forma a que a sua exportação seja efectuada para fora do território comunitário no prazo de 60 dias contados da data da aceitação da declaração de exportação, em cumprimento do disposto no art. 4.º do Reg. (CEE) n.º 3665/87 da Comissão, conforme sucedeu nos presentes autos (a farinha foi exportada para Angola durante o mês de Outubro de 1993 - cf. fls. 9 de Sentença que remete para o relatório de controlo).

2.14. Em face do disposto no art. 25.º Reg. (CEE) n.º 3665/87 e da própria interpretação da lei feita pela autoridade máxima sobre esta matéria, o referido n.º 6, do art. 3.º do Reg. 2665/87, apenas pode ser interpretado no sentido que no momento em que é aceite a «declaração de exportação» de um determinado produto, o produto base (matéria-prima) fica automaticamente sujeito ao controlo aduaneiro e não o produto final, por produzir.

2.15. Nos termos dos n.ºs 5 e 6 do art. 4.º do Regulamento (CEE) n.º 565/80 a taxa de restituição aplicável é a fixada na data em que é aceite a «declaração de exportação» do produto final, ainda que à data só se tenha o produto base.

2.16. No presente caso, por se tratar de uma restituição antecipada, a fixação ocorre na data da aceitação da «declaração de exportação» e não na data em que o produto final esteja produzido ou na data da sua saída efectiva do território comunitário.

2.17. Em conclusão, a partir de 93.08.31, data da apresentação do DU, o produto base (milho) ficou sob controlo aduaneiro e, em consequência, disponível para ser objecto de fiscalização.

2.18. Assim sendo, apenas se pode concluir que o entendimento sustentado na sentença recorrida segundo o qual se terá verificado uma alegada indisponibilidade dos produtos no momento da aceitação da declaração de exportação, carece de fundamento jurídico.

2.19. Ainda que se entenda que o produto a exportar tinha de estar disponível ao tempo da aceitação do DU, porque a mercadoria referida no DU foi produzida e exportada mais tarde (Setembro e Outubro de 1993), a Recorrente teria, quanto muito, cometido uma irregularidade que não poderia determinar a restituição da totalidade da quantia recebida, mas apenas da quantia recebida irregularmente,

2.20. correspondente à diferença entre a taxa aplicável à data da aceitação do DU e a data da respectiva exportação, por ser apenas este o alegado dano sofrido.

2.21. Razão pela qual não podia no acto recorrido exigir-se da Recorrente a quantia pedida, sendo que ao fazê-lo, ao pressupor um entendimento contrário ao que resulta directamente do Reg. Comunitário cit., enferma ainda do vício de violação de lei, o que determina igualmente a sua anulação.

Nestes termos e nos mais do Direito deverá:

(i) Declarar-se nula a Sentença recorrida por omissão de pronúncia, nos termos do art. 668.º, n.º 1, al. d) do CPC.

(ii) Anular-se a Sentença recorrida por violação dos arts. 3.º, 4.º e 25.º do Reg. n.º 3665/87 e dos arts. 4.º e 5.º Reg. (CEE) n.º 565/80.

Respondeu a entidade recorrida, pugnado pela manutenção da decisão, concluindo em síntese:

a) Tendo a sentença concluído pela improcedência e prescrição, ficou o Tribunal dispensado de analisar os demais argumentos nos quais a recorrente fundamenta a prescrição, porque tal análise ficou prejudicada,

b) Não se verifica o vício de violação de lei porque o teor do documento referido nos pontos 4.10 e seguintes é uma resposta de que se desconhece a pergunta, mas aquela, atento o processo instrutor e designadamente o respectivo relatório de controlo, apenas é legítimo inferir-se que não se trata de interpretação de uma questão colocada no âmbito do regime aplicável (especificamente previsto no Capítulo II do Reg. 3665/87 da Comissão), mas de uma questão colocada no âmbito do regime de Pagamento Antecipado da Restituição no Caso de Transformação ou Armazenagem Prévia à Exportação especialmente previsto no Título II, Capítulo III, art. 24º e seguintes do Reg. 3665/87 e no Reg. 565/80 de 4 de Março (Regime de Pré - financiamento), que tem requisitos/pressupostos específicos diversos daqueles a que o recorrente se comprometeu e que não respeitou, como bem se observa na sentença recorrida.

O Ex.mo Senhor Juiz “*a quo*” pronunciou-se sobre a arguida nulidade (omissão de pronúncia), entendeu que não havia sido cometido tal vício, por dois motivos. Em primeiro lugar porque o vício de prescrição apenas é invocado em sede de alegações finais, quando o deveria ter sido logo na petição inicial; em segundo lugar, conhecendo-se a distinção dos conceitos de caducidade e de prescrição, a sentença recorrida ao entender que o acto recorrido se traduz na declaração da condição resolutiva que determinou a cessação dos efeitos do acto de pagamento indevido, naturalmente que, não tem de analisar se se verifica a caducidade ou prescrição, que são invocados com base noutra entendimento quanto à natureza do acto, que não é a do Tribunal”.

O Ex.mo Senhor Procurador Geral Adjunto, neste Supremo Tribunal, emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Colhidos os vistos foi o processo submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A sentença deu como assente a seguinte matéria de facto:

a) A Recorrente candidatou-se às restituições à exportação no âmbito do regime previsto no Título II, Capítulo II, do Reg. n.º 3665/87, tendo no DU n.º 520948, de 31-08-93 no campo 37 (regime) sido aposto o código n.º 10.00 e no campo 49 (identificação) não está mencionado qualquer entreposto (cf. teor de fls. 8 e 9 do PA);

b) Após cumprimento do disposto no art. 100.º do CPA, mediante ofício n.º 015574, datado de 29-04-2003, a Recorrente foi notificada da decisão final, tomada pelo Vogal do Conselho de Administração do Inga, no âmbito do processo n.º 218/97 IVR, relativa à medida de restituições à exportação de produtos transformados à base de cereais que, com base no teor de um relatório de controlo realizado pela Direcção Geral das Alfândegas de Lisboa, concluído em 31-07-1996, no âmbito do Reg. (CEE) 4045/89, de 21-12, com o Proc. n.º 96020, de 01-02-96, determinou a reposição da quantia de € 38.111,00 considerada como indevidamente recebida, acrescida de [...] € 43.827,64, relativa à ajuda comunitária Restituições à Exportação de Produtos Transformados à Base de Cereais, companha 1993/94, pelo facto de o produto objecto de restituição à exportação (farinha de milho) não estar fabricado à data da aceitação do DU n.º 520948;

c) O despacho referido em (b), foi proferido pelo Recorrido no uso de competência delegada pelo Despacho n.º 794/2003, publicado no DR

II Série, de 15 de Janeiro de 2003, não constando do mesmo, porém, tal facto.

2.2. Matéria de direito

Face às conclusões do recorrente são duas as questões a decidir: a) saber se a sentença incorreu no vício de omissão de pronúncia, por nada ter decidido sobre a “prescrição” do direito à restituição das quantias indevidamente pagas; b) saber se a sentença está certa, ou errada, ao declarar que se não verificava o vício de violação de lei imputado ao acto recorrido. Sobre o vício de incompetência, alegado no recurso contencioso, e que a sentença não reconheceu, conformou-se a ora recorrente.

Vejamus, cada uma das questões, objecto deste recurso (omissão de pronúncia e erro de julgamento), pela respectiva ordem de colocação.

i) Omissão de pronúncia

Entende a recorrente que a sentença incorreu no vício de omissão de pronúncia por não ter apreciado um dos vícios imputados ao acto recorrido, ou seja, nada ter dito sobre a prescrição do direito de exigir a restituição da quantia antecipadamente paga.

A sentença recorrida, não se pronunciou sobre este vício, mas apenas sobre o vício de revogação ilegal, que a recorrente tinha qualificado como “caducidade”. O vício arguido fundamentava-se na violação do art. 141º do CPA, e na consideração de que o acto de concessão de ajudas comunitárias é um acto constitutivo de direitos (cfr. artigos 41º a 48 da petição inicial). A prescrição do direito de exigir a restituição foi alegado nos artigos 77º e seguintes das alegações finais, e emerge da aplicação do art. 3º do Regulamento n.º 2988/95, nos termos do qual “1. O prazo de prescrição do procedimento é de quatro anos a contar da data em que foi praticada a irregularidade referida no n.º 1 do art. 1º...”. Ora, em seu entender, a partir de 22 de Maio de 2002 era impossível intentar qualquer procedimento contra a recorrente, por prescrição do respectivo direito.

Esta questão não se confunde com a da caducidade do direito de revogar actos ilegais, e, portanto, não se poderia considerar-se prejudicada pelo conhecimento desta.

Contudo, e como sublinha o Ex. mo Procurador-geral Adjunto, a questão da prescrição do procedimento tendente à restituição de quantias indevidamente recebidas *só foi arguido nas alegações finais*.

Trata-se de um vício que não é de conhecimento oficioso, e cuja possibilidade de arguição não emerge da junção aos autos do processo instrutor, e que, por isso podia, e devia, ter sido, desde logo, arguido na petição inicial por força do art. 36º da LPTA.

Deste modo, a sentença recorrida não cometeu qualquer omissão de pronúncia, uma vez que o *dever de decidir* não compreendia o conhecimento do referido vício – cfr. os acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo de 15-12-1988, proferido no recurso n.º 22528; de 16-1-1990, proferido no recurso n.º 26942; - de 31-1-1991, proferido no recurso n.º 27412; de 13-2-1992, proferido no recurso n.º 24239; - de 13-5-1993, proferido no recurso n.º 24308; de 3-6-1993, proferido no recurso n.º 31046; - de 27-1-1994, proferido no recurso n.º 32471; de 30-6-1994, proferido no recurso n.º 32445; - de 30-3-1995, proferido no recurso n.º 32444; - de 8-2-1996, proferido no recurso n.º 37102; de 23-4-1997, proferido no recurso n.º 40904; de 20-3-1997, proferido no recurso n.º 35689; - de 5-6-2001, proferido no recurso n.º 37202, citados no Acórdão de 18-6-2003 proferido no recurso n.º 1840/02.

Improcede, deste modo, a alegada omissão de pronúncia.

ii) erro de julgamento

O único erro de julgamento imputado à decisão recorrida foi o de não considerar que o acto impugnado violava os Regulamentos n.ºs 3665/87 e 565/80.

Vejamus, antes de mais, os termos em que a questão foi decidida e em que medida é posta em causa a legalidade desse entendimento.

A sentença recorrida fundamentou a decisão no facto do produto objecto de restituição (farinha de milho) não se encontrar fabricado à data da aceitação do DU n.º 520948, em 31-8-1993.

A sua argumentação foi a seguinte: “(...) *Verificamos que, efectivamente, o produto objecto de restituição (farinha de milho) não estava fabricado à data da aceitação do DU n.º 520948, em 31-8-93, como aliás a recorrente aceita em sede de audiência prévia. (...) este requisito (entenda-se o fabrico do milho à data da aceitação do DU) tinha que estar preenchido para a atribuição da ajuda no âmbito do regime de Pagamento Antecipado da Restituição em Caso de Exportações Directas (Capítulo II, do Reg. (Cee) n.º 3665/87 da Comissão), regime este que, face ao preenchimento do DU que consta nos autos [...] leva o Tribunal a concluir foi aquele, o regime, a que a recorrente se candidatou (...).*”

“*Assim face à indisponibilidade do produto na data da aceitação da declaração de exportação pela qual foi paga a ajuda (que só foi fabricado em Outubro de 1993) e as mencionadas características técnicas do produto exportado (cfr. fls. 49, 50 e 96 do PA), bem como à conclusão do relatório de controlo (...) conclui o Tribunal que inexistiu o alegado vício de violação de lei, pelo que, nos dispensamos de analisar os demais factos alegados pela recorrente que “nascem” de pressupostos diferentes, ou seja, de outro regime – pré-financiamento – que como acima referimos não foi o regime a que a recorrente se candidatou.*”

Em termos esquemáticos a sentença fez o seguinte raciocínio: Para haver lugar ao pagamento antecipado da restituição, o produto em causa (farinha de milho) deveria estar fabricada na data em que é preenchido a declaração de exportação (premissa maior); Nesse momento – em 31-8-93; a farinha de milho não estava fabricada (premissa menor). Logo, não haveria lugar a tal pagamento (conclusão).

A recorrente sustenta outra interpretação dos diplomas legais aplicáveis, pondo, assim, em causa a premissa maior do silogismo onde se baseou a sentença. Em seu entender, a única interpretação correcta é aquela que condiciona o pagamento da restituição, a duas condições:

- a) a de que o produto em causa tenha deixado o território aduaneiro da Comunidade o mais tardar no prazo de 60 dias contados da aceitação;
- b) a de que o produto tenha sido importado por um país terceiro.

Não decorre da legislação aplicável a obrigação do produto estar fabricado na data em que emitida a declaração de exportação. O que decorre do Regulamento n.º 3665/87 da Comissão de 27 de Novembro é que “na data em que é efectuado o despacho alfandegário e em que é aceite a declaração de exportação, o exportador fica apenas obrigado a respeitar os requisitos previstos no art. 5º, n.º 3. Ou seja, o exportador apenas terá de fazer constar na declaração de exportação todos os dados necessários para que seja efectuado o cálculo da restituição. Sendo certo, diz ainda a recorrente, que o produto final terá de ser produzido em tempo útil, por forma a que a sua exportação seja efectuada para fora do território comunitário no prazo de 60 dias contados da data da aceitação da declaração de exportação.

Em síntese, podemos resumir o pensamento da recorrente, nos seguintes termos: o que decorre do Regulamento aplicável é que o *exportador possa efectuar a exportação no prazo de 60 dias a contar da declaração de exportação*. E, como a farinha de milho veio a ser exportada dentro desse prazo, é ilegal o entendimento da entidade recorrida e da sentença.

A tese da recorrida não tem qualquer apoio legal, como facilmente se demonstra.

Em primeiro lugar, o art. 3º do Regulamento (CEE) n.º 3665/87 da Comissão de 27 de Novembro de 1987, estabelece que:

“Artigo 3º

1. *Por dia de exportação entende-se a data em que o serviço aduaneiro aceita a declaração de exportação em que se indica que será pedida uma restituição (...)*”

2. A data de aceitação da declaração de exportação determina:

a) A taxa de restituição aplicável, se não tiver havido fixação antecipada da restituição;

b) Os ajustamentos a efectuar, se for caso disso, nas taxas de restituição, se tiver havido fixação antecipada da restituição.

3. É equiparado à aceitação da declaração de exportação qualquer acto com os mesmos efeitos jurídicos que essa aceitação.

4. O dia da exportação é determinante para estabelecer a quantidade, natureza e características do produto exportado.

5. O documento utilizado aquando da exportação para beneficiar de uma restituição deve conter todos os dados necessários para o cálculo do montante da restituição e, nomeadamente:

a) A designação dos produtos, de acordo com a nomenclatura utilizada para as restituições;

b) A massa líquida desses produtos ou, se for caso disso, a unidade de medida a ter em consideração no cálculo da restituição;

c) Desde que tal seja necessário para o cálculo da restituição, a composição dos produtos considerados ou uma referência a essa composição. Caso o documento referido no presente número seja a declaração de exportação, esta deve conter, para além dessas indicações, a menção código restituição.

6. No momento dessa aceitação ou desse acto, os produtos ficam sob controlo aduaneiro até à sua saída do território aduaneiro da Comunidade”.

Cai assim, pela base, a argumentação da recorrente quando diz haver um prazo de 60 dias entre a data da aceitação da declaração de exportação e a data da exportação. Para efeitos de aplicação do Regulamento em causa, o dia da exportação “*entende-se a data em que o serviço aduaneiro aceita a declaração de exportação*” (art. 3º, n.º 1). O que significa, desde logo, que a data da efectiva exportação, para os efeitos referidos é irrelevante.

No seguimento do n.º 1, ou seja, de que o produto se considera exportado, desde a data da aceitação da declaração de exportação, dispõe o n.º 6 do mesmo art. 3º (acima transcrito) que a partir desse dia “*os produtos ficam sob controlo aduaneiro até à sua saída*”. Como é que podem ficar sob controlo aduaneiro produtos que ainda não existem?

Daí que a tese da recorrente não tenha o sustentação legal. O prazo de 60 dias referido no art. 4º, n.º 1 do mesmo Regulamento não afasta o entendimento acima referido; devendo pelo contrário, tê-lo em consideração. Diz-nos este preceito que o “*pagamento da restituição fica*

subordinado à apresentação da prova de que os produtos para os quais foi aceite uma declaração de exportação deixaram, no mesmo estado, o território aduaneiro da Comunidade, o mais tardar no prazo de 60 dias a contar da data da aceitação.” Se atentarmos na redacção do preceito exige-se que os produtos em causa deixem o território da comunidade “**no mesmo estado**” em que se encontravam na data da aceitação. Ou seja, tais produtos não só deveriam existir na data da aceitação da declaração de exportação, como devem permanecer “no mesmo estado” – e daí a sua sujeição a controlo aduaneiro – até à data do efectivo abandono do país em causa, abandono esse que deve ocorrer num prazo máximo de 60 dias.

O regime legal referido permite afastar um outro argumento da entidade recorrida, segundo o qual, o que deveria existir à data da declaração de exportação era o milho e não a farinha de milho. A leitura do art. 4º, n.º 1 do referido regulamento em conjugação com o art. 3º, n.º 6 (acima transcrito), mostra-nos que os produtos devem abandonar o país exportador “*no mesmo estado*” em que constam da declaração de exportação. Assim, se a declaração de exportação se referir a *farinha de milho*, é essa mercadoria (nesse estado) que fica sujeita a controlo aduaneiro e não as *matérias-primas* de que será fabricada. O documento junto a fls. 21 dos autos (resposta da Comissão Europeia a uma questão cuja formulação não consta dos autos) não afasta este entendimento. Na verdade, em parte alguma do referido documento consta qualquer referência aos artigos do Regulamento 3665/87, acima interpretados. E, como sublinha, a entidade recorrida, atentos os termos em que tal documento está redigido tudo indica que se reporta a um procedimento distinto, ou seja, ao referido nos artigos 24º e seguintes (Pagamento Antecipado Da Restituição No Caso De Transformação Ou Armazenagem Prévia À Exportação) inserido no Capítulo III do Regulamento em causa). O recorrente, no caso dos autos, candidatou-se a um regime de Pagamento Antecipado da Restituição em Caso de Exportações Directas – artigos 22º e seguintes.

O argumento da recorrente, extraído da invocação do art. 25º, n.º 3 do citado Regulamento, também não procede. Este artigo (25º, 3), segundo o qual “... o exportador declarará às autoridades competentes a descrição definitiva quando a transformação ficar concluída”, só é aplicável aos pedidos de “PAGAMENTO ANTECIPADO DA RESTITUIÇÃO NO CASO DE TRANSFORMAÇÃO OU ARMAZENAGEM PRÉVIAS À EXPORTAÇÃO – APLICAÇÃO DO REGULAMENTO (CEE) N.º 565/80), como inquestionavelmente decorre da respectiva inserção sistemática, no Capítulo III artigos 24º e seguintes.

É admissível, para este tipo de casos, que à data da exportação referida no art. 3º, n.º 1, as mercadorias que ficam na disponibilidade alfandegária possam ser, também, as *matérias-primas que vão ser objecto de transformação*.

No caso dos autos, porém, não foi a esse regime que a recorrente se candidatou, mas sim ao regulado nos artigos 22º e seguintes (PAGAMENTO ANTECIPADO DA RESTITUIÇÃO EM CASO DE EXPORTAÇÃO DIRECTAS). Ora, à luz deste regime, o art. 3º, n.º 1 do Regulamento n.º 3665/87, deve ser interpretado no sentido de que a *mercadoria – a exportar – deve ficar na disponibilidade da alfândega, sem qualquer modificação do seu estado*.

Assim, não tem razão de ser a crítica feita ao acórdão, nesta parte.

Argumenta, por último, a recorrente que – em todo o caso – o montante a devolver não seria a quantia apurada no despacho recorrido, mas apenas a diferença entre o montante recebido, e aquele que deveria ter recebido se tivesse feito a declaração no dia da efectiva exportação. Com efeito, conclui a recorrente: “admitindo que a taxa de restituição deve ser calculada à data da efectiva expedição da mercadoria a recorrente apenas teria direito e por conta da DU 520948 a PTE 3.605.599\$00” (ponto 4.31 das alegações de recurso).

Vejam-se assim.

O incumprimento das condições de que depende a concessão do subsídio não se repercute sobre o montante do mesmo, mas sim sobre a sua constituição. A recorrente, não tinha direito a *qualquer restituição* por não ter cumprido os requisitos legais (isto é, por não deter o *produto a exportar, no dia 31-8-93*). *Nesta data*, portanto, a recorrente não tinha direito a qualquer restituição. Esta conclusão é incontestável. Conforme decorre do 4º do Regulamento (CE EURATM), n.º 2988/95 do Conselho de 18 de Dezembro de 1995, “*qualquer irregularidade tem como consequência, regra geral, a retirada da vantagem indevidamente obtida: (...) – através da obrigação de pagar os montantes em dívida ou de reembolsar os montantes indevidamente recebidos*”.

A circunstância da recorrente ter exportado a farinha de milho para Angola em data posterior, não altera a situação ocorrida em 31-8-93, e a inexistência do direito ao subsídio nessa data. Os factos que determinaram o pagamento do subsídio reportam-se a essa data. O acto recorrido apreciou a situação à luz dos factos ocorridos nesse dia, por ser a data da aceitação da declaração de exportação pelos serviços aduaneiros, e por ter sido com base nos factos então referidos, que fora concedido o subsídio.

A recorrente pediu a restituição de Esc. 7.640.565\$00, correspondente à farinha de milho que declarou exportar em 31-8-93 (cfr. fls. 14 do apenso), nunca tendo formulado qualquer pedido da restituição de Esc. 3.605.599\$00. Compreende-se, de resto, que nunca tenha formulado tal pretensão, uma vez que conforme se sublinhou a fls. 49 do apenso (processo instrutor), a recorrente quis fazer à crer que efectivamente a farinha de milho existia nessa data, tendo justificado *documentalmente a saída da mercadoria em 30-8-93*: “Na factura n.º 11624 de 93-8-30, que serve de suporte ao despacho encontra-se escrito que a mercadoria foi expedida via CP, nesse dia às 14,41 horas. Na contabilidade foi localizada outra factura com o mesmo n.º indicando a data de expedição às 17,52 do dia 93/08/30. No entanto, anotado à mão contém uma nota “saída em Outubro”. Encontra-se a fls. 10 do processo instrutor, o documento de suporte para justificar o pedido de restituição, e donde consta a data da expedição, 30 AGO 93 14 h 41 m, e o tipo de expedição: CP.”

Assim, e verificando-se que, afinal, a recorrente na referida data não possuía a farinha de milho que disse ter transportado, é manifesto que não reunia nessa data os requisitos para auferir qualquer subsídio. A conclusão só pode ser uma: o benefício foi indevidamente concedido, na sua totalidade.

As ocorrências posteriores (exportação do mesmo produto) poderiam, ou não, justificar a concessão de outro (diferente) subsídio. Contudo, não foi formulado qualquer pedido junto da entidade recorrida com tal âmbito; não foi reconhecido à recorrente, na sequência de tal pedido, o direito à restituição de qualquer montante correspondente à exportação da farinha de milho a que se refere a DU n.º 520948; e, finalmente, não se

inclui no âmbito do recurso contencioso de anulação o reconhecimento da existência (ou não) desse direito – cfr. art. 6º do ETAF.

Assim, para aferir a validade do acto recorrido, quanto ao montante da restituição das quantias indevidamente pagas à recorrente, a exportação da farinha de milho, em data posterior a 31-8-93, é irrelevante.

Improcedem, deste modo, todas as conclusões da recorrente.

3. Decisão

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

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 450 €. Procuradoria: 50 %.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — São Pedro (relator) — António Samagaio — J. Simões de Oliveira.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Recurso contencioso. Acto de mera execução. Acto confirmativo. Acto irrecorrível.

Sumário:

- I — A decisão judicial que rejeita um recurso contencioso por falta de alegações apenas faz caso julgado relativamente a essa rejeição, pelo que não ofende esse caso julgado o posterior conhecimento, em novo recurso contencioso, da legalidade do acto que constituiu o objecto do recurso rejeitado.*
- II — O que essa rejeição determina, face à não impugnação tempestiva do acto a que apenas foram imputadas meras anulabilidades, é a formação de caso decidido ou caso resolvido em relação à matéria neste decidida.*
- III — O acto que engloba, na sua decisão, o acto enunciado no número anterior é um acto deste meramente confirmativo e, como tal, não recorrível, pois que a lesão, que constitui o núcleo da impugnabilidade contenciosa, não é de imputar ao acto confirmativo, mas sim ao confirmado, que foi o que definiu a situação jurídica do interessado e que, como tal, lesou.*
- IV — Mas esse acto já é impugnável relativamente à parte em que decide matéria não englobada no primeiro acto, pois que, relativamente a ela, é inovador e, como tal, potencialmente lesivo de direitos ou interesses legítimos dos seus destinatários.*

Processo n.º 306/05-12.

Recorrente: Sérgio Castanheira dos Santos.

Recorrido: Conselho Directivo do Instituto Nacional de Intervenção Agrícola.

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. Sérgio Castanheira dos Santos, com os devidos sinais nos autos, interpôs recurso da sentença do Tribunal Administrativo de Coimbra de 5/11/2 003, que rejeitou o recurso contencioso por ele interposto do acto da **Directora Jurídica do INGA** de 9/12/2 002, que lhe ordenara a reposição da quantia de 32 378,07 euros, por considerar que conhecimento da legalidade deste acto ofendia o caso julgado e que o mesmo era um acto de mera execução do acto notificado ao recorrente através do ofício n.º 31 171, de 1/8/2 000.

Nas suas alegações formulou as seguintes conclusões:

a) - O douto tribunal “*a quo*” procede a uma errada aplicação do direito ao considerar que o acto é irrecorrível por ser acto de execução, que não contém vícios próprios e que a sua sindicância violaria o caso julgado.

b) - O acto de execução em causa é claramente um acto inovador, com vícios próprios, devidamente alegados.

c) - O acto recorrido padece de erro sobre os pressupostos de facto ao dar como certo que o valor compensado é um, quando se prova que ele é efectivamente superior e, portanto, o remanescente em dívida é claramente inferior ao que consta do acto.

d) - O resultado final é o de uma execução que vai além do previsto no acto exequendo.

e) - O caso julgado apenas diz respeito aos vícios do acto exequendo e nunca aos vícios do acto de execução.

f) - A apreciação do acto de execução *in casu* em nada bole com o caso julgado relativo ao acto exequendo.

g) - Pelo facto de eventuais vícios do acto exequendo terem de se considerar sanados por força do caso julgado, tal não implica que se deva aceitar e deixar de sindicatizar uma execução que na prática vai além do que é permitido pelo acto exequendo.

h) - a sentença recorrida não levou em consideração o verdadeiro alcance do acto recorrido e as consequência que dele advêm para o recorrente.

1. 2. A autoridade recorrida contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

A) - O acto impugnado é uma demonstração do princípio da Boa-Fé.

B) - O INGA limita-se a dar uma oportunidade de liquidar o montante em dívida por força de decisão final n.º 31 171, de 1/8/2 000, antes do processo de instauração fiscal.

C) - O acto recorrido não pode ser considerado um verdadeiro acto de execução, porque destituído de qualquer força vinculativa e proferido por órgão subalterno.

D) - O poder de instaurar execução fiscal resulta directamente da lei e a execução já havia sido notificada na decisão final.

E) - O montante final da dívida está definitivamente fixado em 37 790,94 euros desde a decisão final n.º 31 171, agora caso resolvido.

F) - A diferença entre o montante em dívida à data da prolação da decisão final, acima referido, e o que se encontrava em dívida à data da notificação do acto recorrido deve-se ao facto de, ao abrigo da notificação

da execução efectuada com a decisão final terem, entretanto, ocorrido 11 compensações, no total de 5 542,86 euros.

G) - Ao montante constante da decisão final n.º 31 171 se subtrair o montante das compensações obtém-se o montante referido no acto recorrido.

H) - O acto *sub judice* não contém qualquer vício autónomo, mais concretamente não excede os limites do acto exequendo, nem procede a qualquer compensação ou nova liquidação, apenas alude a compensações anteriormente realizadas.

I) - Os dados oferecidos pelo recorrente, fornecidos pela A.P.T., confirmam o montante que a recorrida alegou e demonstrou ter compensado.

J) - Relativamente aos anos de 1 994 a 1 999, os dados fornecidos são irrelevantes, por que se referem a campanhas e a compensações efectuadas em data anterior à fixação do valor da dívida, efectuada pela decisão n.º 31 171, abrangidas pelo caso julgado.

K) - Não existe na presente lide verdadeira questão controvertida, uma vez que, recorrente e recorrida estão de acordo em que o montante compensado, entre a decisão n.º 31 171 e o acto *sub judice*, é de 5 542,86 euros.

L) - O alegado relativamente a montantes apurados ou compensados em data anterior deve ser pura e simplesmente ignorado por, para a Administração, constituir caso resolvido e, na Ordem Jurisdicional, caso julgado.

M) - A situação do recorrente perante o recorrido foi definida por acto definitivo e executório, a decisão final notificada pelo ofício n.º 3 171, de 1/8/2 000, da qual foi interposto recurso contencioso de anulação.

N) - O recurso improcedeu e já transitou em julgado.

O) - A decisão final constante do ofício n.º 31 171, que impôs ao recorrente a devolução do montante de 37 920,94 euros (7 602 465\$00) indevidamente recebido a título de ajuda Prémio ao Sector do Tabaco, na campanha de 1 994, está consolidada, constituindo caso julgado, sendo insusceptível de recurso judicial.

P) - O recorrente pretendia, de forma encapotada e eivada de má-fé, interpor recurso desse acto que bem sabia ser irrecorrível.

Q) - O recorrente pretendia atacar, não o ofício n.º 48 230, supostamente o objecto do recurso, mas sim a decisão final notificada pelo ofício n.º 3 171.

R) - A generalidade daquele articulado dizia respeito a uma situação de facto já definida e consolidada na ordem jurídica, em suma, que a ajuda havia sido indevidamente paga ao recorrente e que este, em consequência, estava e está obrigado à sua devolução.

1. 3. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o douto parecer de fls 133, no qual defende o improvimento do recurso, em virtude do acto recorrido ser um acto de mera execução e de lhe não serem imputados vícios próprios.

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

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos, que não estão questionados:

1. O acto impugnado é constituído pelo ofício 048230 de 2002-12-19, subscrito pela Directora Jurídica do INGA, relativo ao assunto “*Tabaco*”.

Campanha de 1 994 “A coberto do nosso ofício n.º 31 171 de 2 000-08- 01 foi V. Ex.º notificado para proceder à reposição da quantia total de 137 610,60 euros, relativa à ajuda à campanha supra identificada, considerada indevidamente atribuída.

Actualmente, e dado que por conta da referida dívida foi compensada, até ao presente, a quantia total de 105 232,53 euros, permanece em dívida a importância de 32 378,07 euros.

Fica V. Ex.º notificado para proceder à reposição do montante em dívida, deve 32 378,07 euros, no prazo de 15 dias a contar da data da recepção do presente ofício, através de cheque a enviar para a tesouraria deste instituto, fazendo, para o efeito...”

2. A decisão notificada através do ofício 31 171 de 2 000-08-01 foi objecto de RCA, n.º 627/00, que correu termos neste tribunal.

3. Recurso que foi julgado deserto por despacho de 07-06-2 001, confirmado por acórdão do STA, já transitado em julgado.

4. Na decisão referida em 2 dizia-se, para além do mais, que: “Caso se não proceda ao pagamento da guia no prazo nela fixado, será o montante em dívida compensado nos termos legais, com créditos que lhe venham a ser atribuídos durante a próxima campanha, prosseguindo-se a instauração do processo de execução fiscal relativamente ao débito remanescente”

2. 2. O DIREITO:

A sentença recorrida rejeitou o recurso contencioso interposto do acto impugnado, identificado em 1. da matéria de facto provada - “constituído pelo ofício 048230, de 2002-12-19” (itálico nosso).

Fundamentou a sua decisão na qualificação jurídica desse acto como um acto de mera execução do acto transmitido através do ofício 31 171, de 1/8/2 001, que havia sido impugnado contenciosamente, tendo dado origem ao recurso daquele TAC n.º 627/00, no qual o recurso foi rejeitado por decisão transitada em julgado, tendo partido dela para considerar que, “(...) admitir-se a sua recorribilidade seria ofender o caso julgado; mesmo que julgado não houvesse a recorribilidade seria de excluir por falta de requisitos.” (itálico nosso).

E, para fundamentar a natureza de acto de mera execução do acto recorrido, considerou - retomamos as transcrições apresentadas em itálico - que o acto impugnado decorre de “(...) decisão que foi alvo de RCA. Aquele traduz-se num mero acto de execução da decisão objecto do RCA 627/00. Não excede os limites do acto que executa.

Não inova, não tem conteúdo autónomo; não reveste a característica de um acto definitivo e executório; não é susceptível de causar lesão.

Sendo o acto impugnado um acto de execução, só pode ser objecto de impugnação contenciosa se exceder os limites do acto que executa, se contiver vícios próprios.

Pelo que já se disse os vícios invocados não são vícios próprios do acto impugnado, antes o são do acto executado ou de outros actos diversos do impugnado”.

O recorrente não se conforma com a decisão, por discordar do pressuposto de que o acto impugnado se limite a dar execução à decisão contida na notificação operada pelo ofício n.º 37 171, que deu origem ao recurso contencioso n.º 627/00.

Aceitando (no âmbito do recurso jurisdicional, contrariamente à posição sustentada no recurso contencioso) o montante global a devolver decidido naquele acto relativo à ajuda da campanha de 1 994 (27 588 449\$00), discorda do montante encontrado pela autoridade

recorrida relativo às compensações efectuadas relativas às ajudas respeitantes a ajudas de anos posteriores, compensações essas que haviam sido decididas naquele acto, mas que considera que nele não foram quantificadas.

A autoridade recorrida defende ser inatacável a sentença recorrida, na medida em que os montantes estabelecidos na decisão notificada pelo ofício n.º 31 171 estão cobertos pelo caso julgado do recurso interposto desse acto e, relativamente às compensações posteriores, no valor de 5 546, 82 euros, existe acordo entre recorrente e recorrida, pelo que não existe sequer na “presente lide uma verdadeira questão controvertida”.

Resulta dos elementos constantes dos autos que a decisão notificada através do ofício n.º 31 171, dada como provada no n.º 2 da matéria de facto da sentença recorrida, considerou que o recorrente recebeu indevidamente a importância de 27 588 449\$00 relativa às ajudas ao tabaco da campanha de 1 994, que tinha de devolver, fixando o montante da devolução em 7 602 465\$00 (37 920, 40 euros), em virtude de já lhe ter sido descontado o montante de 19 985 884\$00, resultante de ajudas concedidas desde então até à data da prática do acto.

O acto recorrido quantificou mais compensações posteriormente efectuadas, tendo encontrado um total de 137 610,60 euros, pelo que ordenou a devolução da diferença encontrada, no montante de 32 378,07 euros.

Apreciando, temos que o acto notificado através do ofício n.º 31 171 decidiu: - que o recorrente havia recebido indevidamente a importância de 27 588 449\$00, relativa às ajudas ao tabaco da campanha de 1 994; - que tinha de devolver essa importância, mas que, em virtude de já ter sido recuperado o montante de 19 985 884\$00, por meio de compensação resultante da retenção de outras ajudas concedidas, o montante em dívida, que devia ser reposto, importava em 7 602 465\$00 (37 920,40 euros).

Este acto foi impugnado contenciosamente, tendo dado origem ao recurso do TAC de Coimbra n.º 627/00, recurso este que foi rejeitado, por decisão transitada em julgado, com base em falta de apresentação de alegações nesse recurso (cfr. artigos 17.º e 18.º da petição de recurso).

O trânsito em julgado deste recurso, no qual não foi conhecido do mérito da pretensão do recorrente, implicou que o acto que constituía o seu objecto e que decidiu as questões supra enumeradas se constituísse como caso decidido ou caso resolvido. Donde resulta que o acto que constitui o objecto do presente recurso contencioso, comunicado através do ofício n.º 048230, de 2002-12-19, é um acto meramente confirmativo daquele (comunicado através do ofício n.º 31 171, de 1/8/2 000), na parte em que decidiu o montante da reposição relativa à campanha do ano de 1 994, bem como o montante das compensações efectuadas até à data da prolação do mesmo, montante esse que, contrariamente ao defendido pelo recorrente, foi quantificado.

Os actos meramente confirmativos, ao limitarem-se a reproduzir na ordem jurídica aquilo que anteriormente já tinha sido decidido e nela eficazmente introduzido, não produzem qualquer lesão na esfera jurídica dos seus destinatários, pois que, a existir lesão, decorre dos actos confirmados. E daí que não sejam contenciosamente impugnáveis, pois que o núcleo da recorribilidade contenciosa dos actos administrativos se situa na sua potencialidade para lesarem direitos ou interesses legítimos dos seus destinatários (cfr. artigo 268.º, n.º 4, da CRP, na redacção dada

pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8/7/89, artigos 25.º e 55.º da LPTA, e artigos 51.º e 53.º do CPTA).

Assim sendo, impõe-se concluir que o acto impugnado, na parte abrangida pelo conteúdo decisório do acto comunicado pelo officio n.º 31 171, não é, de facto, contenciosamente impugnável, não por essa impugnabilidade ofender o caso julgado, que, pelas razões expostas, se não verifica (apenas houve caso julgado - formal - quanto à rejeição do recurso, por falta de alegações), nem também por não ser lesivo de direitos ou interesses legítimos do recorrente, por ser um acto de mera execução daquele, mas antes por ser um acto meramente confirmativo do mesmo.

Aqui chegados, há que concluir que o acto contenciosamente impugnado não se esgota no referenciado acto confirmado, ficando de fora da apontada afirmatividade a parte em que procedeu ao cálculo das novas recuperações, mediante compensações resultantes da retenção de ajudas concedidas posteriormente à prolação deste, que foram fixadas em 5 542,86 euros.

A autoridade recorrida diz haver acordo do recorrente em relação a ele, pelo que não existe sequer na “presente lide uma verdadeira questão controvertida”.

Mas, apreciando a petição do recurso contencioso, verifica-se que o recorrente impugnou todo o conteúdo do acto impugnado, desde a decisão sobre o recebimento indevido da ajuda ao tabaco relativa à campanha de 1 994, ou seja, sobre o montante devido, bem como os montantes das compensações efectuadas relativamente às ajudas dos anos de 1 994 a 2 002 (cfr. artigos 28.º a 61.º e 74.º a 100.º, *rectius*, artigos 87.º a 90.º).

Embora não especificando os montantes parcelares, concluiu que o montante das compensações efectivamente devidas foi de 124 381,00 euros (cfr. artigo 76.º da petição e documento de fls 52, que apresenta um valor substancialmente diferente), em vez dos considerados 105 232,53 euros, pelo que considera que foi indevidamente ordenada a reposição da importância de 19 148, 47 euros.

Nas alegações do recurso jurisdicional, o que o recorrente questiona é apenas, conforme já foi referido, o erro do cálculo relativamente às compensações efectuadas, sem especificar os anos a que as mesmas se reportam, o que nos leva a considerar como sendo todos os anos constantes da petição de recurso, em que se incluem os anos de 2 000, 2 001 e 2 002 (cfr. artigos 87.º a 90.º). Defendendo que o acto recorrido está inquinado de erro nos pressupostos de facto, por ter levado em conta um montante de compensações inferior àquele que devia ter levado.

Em face do exposto, impõe-se concluir que o recorrente imputa, de facto, ao acto impugnado o vício de violação de lei, decorrente de erro nos seus pressupostos de facto, havendo, por isso, questão controvertida. E, como nesse erro se incluem compensações decorrentes de ajudas não quantificadas no acto comunicado através do officio n.º 31 171, a lesão decorrente da sua potencial verificação não pode deixar de ser imputada, nesta parte, ao acto recorrido, o que nos conduz à consideração da sua lesividade, para efeitos contenciosos.

É que saber se esse erro se verifica ou não apenas com o mérito do recurso contende. E, sendo ele imputado ao acto recorrido, através da quantificação dos montantes compensatórios, o facto dessa quantificação poder decorrer de outros actos (actos autónomos de liquidação) que não constituem objecto do recurso, não permite, no estado actual do processo

- em que não está apurada a eventual formação de caso decidido ou caso resolvido relativamente a esses actos -, tendo em conta o princípio anti-formalista ou *pro actione*, que nordea o contencioso administrativo, afastar essa impugnabilidade.

Em conclusão: considera-se que o acto impugnado não é recorrível relativamente ao montante da restituição estabelecida no acto comunicado pelo officio n.º 31 171, mas que não existem elementos para considerar que também o não seja na parte em que excede o montante nele estabelecido, pelo que a sentença recorrida, ao considerar que era irrecurrível na sua totalidade (veja-se a referência aos vícios invocados poderem resultar de actos diverso do impugnado), incorreu em erro de julgamento, não podendo, por isso, ser mantida.

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acorda-se em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogar a sentença recorrida e ordenar a baixa dos autos ao TAF de Coimbra para prosseguimento do recurso contencioso relativamente à decisão de reposição da quantia compensada através dos montantes das ajudas concedidas após o acto comunicado através do officio n.º 31 171, se não forem apuradas outras questões que obstem a esse prosseguimento.

Sem custas.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *António Madureira* (relator) — *João Belchior* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Pessoal da carreira de investigação e fiscalização do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF).

Sumário:

- I — O regime contido no Regulamento de Colocações da Carreira de Investigação e Fiscalização do SEF, aprovado pelo despacho n.º 478/97, do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, pretende conciliar os interesses do funcionário mas sem prejuízo do que os interesses do serviço possam impor, como decorre nomeadamente do preceituado nos n.ºs 3 e 4 do seu artigo 5.º, quanto à colocação por oferecimento, no artigo 6.º quanto à colocação por imposição, ou no que respeita à rotação de funcionários.*
- II — A colocação originária a que aludem a alínea d) do artigo 2.º e o artigo 8.º do Regulamento de Colocações da Carreira de Investigação e Fiscalização do SEF reporta-se a cada uma das categorias de inspecção e fiscalização.*

- III — *Um funcionário daquela carreira envolvido no primeiro movimento de pessoal efectuado a seguir à promoção a tal categoria pode ser, em tal movimento, colocado em localidade diferente daquela em que provisoriamente fora colocado a seguir à promoção, mas sem ter ocupado vaga nalgum dos lugares do quadro da nova categoria, embora ali tivesse sido mantido por um período de aproximadamente cinco anos por motivos que a Administração justificou.*
- IV — *Como no referido movimento foram envolvidos 25 funcionários, tal pode implicar alteração significativa na distribuição do pessoal respectivo e como tal justificativo (também) de mudança de localidade a que se refere o artigo 21.º do regulamento citado.*
- V — *Nada tolhendo a Administração de, ao abrigo do quadro normativo enunciado, estatuir do modo como o fez, o acto contenciosamente impugnado, referido no n.º 3, não consubstancia uma ilegal revogação (cf. artigo 140.º, n.º 2, do CPA).*

Processo n.º 438/04-12.

Recorrente: Ana Isabel de Almeida da Silva Correia.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Interna.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. João Belchior.

Acordam os juizes da 2.ª Subsecção da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. RELATÓRIO

Ana Isabel de Almeida da Silva Correia, Inspectora de nível 2 da carreira de Investigação e Fiscalização do quadro de pessoal dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, recorre do acórdão proferido no Tribunal Central Administrativo Sul que negou provimento ao recurso contencioso que ali interpôs do despacho do Secretário de Estado da Administração Interna, de 11.12.2002 (ACI), que, negou provimento ao recurso hierárquico interposto do despacho n.º 2112002 do Director Geral dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, de 30 de Agosto de 2002.

A recorrente formulou as seguintes CONCLUSÕES:

1. A recorrente foi promovida à categoria de Inspector de nível 3 da carreira de Investigação e Fiscalização do quadro de pessoal dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, por despacho da Subdirectora do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, de 7 de Agosto de 1997, publicado no *DR*, II, de 97.09.15.

2. À data da promoção, detinha como colocação originária a localidade de Lisboa.

3. Por despacho do Director do SEF n.º 24/97, de 25 de Agosto, foi determinada a sua colocação no Posto de Estrangeiros e Fronteiras do Aeroporto de Lisboa.

4. Em 17 de Agosto de 1998, passou a desempenhar funções no Sector de Identificação, Análise e Documental (SIAD), em cumprimento do despacho do Director do SEF n.º 70/98, de 11 de Agosto.

5. Em cumprimento do despacho n.º 9/2002, do Director Geral do SEF, de 30 de Abril de 2002, endereçado a todos os Inspectores, a ora recorrente indicou como preferência n.º 1 de colocação, qualquer Unidade

Orgânica sediada em Lisboa, manifestando, assim, expressamente o desejo de manter a colocação originária detida na altura;

6. Não obstante, pelo despacho n.º 21/2002 do Director Geral do SEF, de 30 de Agosto, foi determinada a sua colocação em Faro, tendo tal despacho sido confirmado pelo despacho do Secretário de Estado da Administração Interna, de 2002.12.11, proferido na sequência de recurso hierárquico, oportunamente, interposto.

7. Impugnado contenciosamente aquele despacho, foi o mesmo confirmado pela douta sentença recorrida.

8. Aquela decisão, porém, enferma do vício de violação de lei, por desrespeito pelas disposições do Regulamento de Colocações do Pessoal da Carreira de Investigação e Fiscalização do SEF, aprovado pelo Despacho n.º 478/97, do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, de 97.03.02, publicado no *DR* n.º 113, de 97.05.16, nomeadamente das normas contidas no art.º 2.º, al. c) e d) e art.º 21.º.

9. Efectivamente, o citado art.º 2.º, al. d), é claro ao definir como colocação originária a colocação do funcionário em vaga numa determinada localidade para efeitos de nela adquirir vinculação de carácter permanente, deixando, assim, bem explícito que a colocação originária prende-se com a qualidade de funcionário do SEF e não com a categoria por este detida o que equivale a dizer que da promoção não decorre, necessariamente, a perda da colocação originária detida pelo funcionário promovido.

10. Por sua vez, o citado art.º 21.º também é claro ao definir, como princípio geral, que a promoção do funcionário não implica a sua mudança de localidade ou departamento;

11. Contrariamente ao referido na douta sentença recorrida, a aceitação do entendimento sustentado pela recorrente não subverte os princípios gerais das regras de acesso e promoção na função pública.

12. Igualmente, contrariamente ao afirmado pela douta sentença recorrida, não se encontra demonstrada nos autos, nem o impugnado despacho lhe faz qualquer referência, a verificação da situação excepcional prevista na parte final do art.º 21.º do citado Regulamento de Colocações.

13. Mesmo a verificarem-se os pressupostos da aplicação de tal disposição, a decisão recorrida enferma do vício de forma, por não se encontrar devidamente fundamentada, violando o art.º 124.º, n.º 1, do CPA.

14. O facto de a recorrente ter sido promovida em 1997 e a mudança de colocação só ter ocorrido em 2002 mais reforça o entendimento de que a promoção de forma alguma implicava a deslocação da funcionária para local de serviço diferente.

15. Tendo a recorrente sido promovida à actual categoria em 1997 e colocada, inicialmente, no Posto de Fronteira do Aeroporto de Lisboa, por despacho do Director do SEF n.º 24/97, de 25 de Agosto, e, posteriormente, no Sector de Identificação Análise e Documental (SIAD), por despacho do Director do SEF n.º 70/98, de 11 de Agosto, só poderia ser alterada a sua colocação, nos termos previstos no art.º 140.º, n.º 2, do CPA.

16. Ao negar provimento ao recurso, mantendo o impugnado despacho do Secretário de Estado da Administração Interna, a douta sentença recorrida fez uma errada interpretação e aplicação das normas contidas no art.º 2.º, al. c) e d) e no art.º 21.º do Regulamento de Colocações do Pessoal da Carreira de Investigação e Fiscalização do SEF, aprovado

pelo Despacho n.º 478/97 do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, de 97.03.02, publicado no *DR* n.º 113, de 97.05.16, bem como no art.º 140.º, n.º2, do CPA.

A ER contra-alegou, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1. O Acórdão, de 11 de Dezembro de 2003, não enferma dos alegados vícios de violação de lei e de forma;

2. A colocação originária reporta-se a cada uma das categorias da carreira de inspecção e fiscalização (cfr. a alínea d) do artigo 2.º e o artigo 8.º do Regulamento de Colocações do Pessoal da Carreira de Investigação e Fiscalização do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras);

3. A Recorrente bem sabia que se fosse promovida à nova categoria de inspector não seria nomeada para a ocupação de uma vaga numa determinada localidade em concreto (cfr. o ponto 5.1. do Aviso de abertura do concurso do qual veio a resultar a promoção da Recorrente);

4. Após a promoção da Recorrente, o primeiro anúncio de vagas publicitado para colocação originária na categoria de inspector só se concretizou através do Despacho n.º 9/2002, de 30 de Abril;

5. Sempre que um determinado funcionário da carreira de inspecção e fiscalização é promovido mantém o seu lugar na carreira, mas vai necessariamente ocupar uma vaga diversa daquela que lhe estava atribuída na categoria anterior, ou seja, a vaga não se “*arrasta*” ao longo da progressão na carreira;

6. O desempenho temporário de funções, pela Recorrente, em Lisboa, nunca poderia ter-se convolado em colocação definitiva, nem constituir um direito adquirido, pois é manifestamente incompatível quer com a orgânica do SEF quer com a estrutura da Carreira de Investigação e Fiscalização/SEF;

7. A Recorrente revelou que se apercebeu de todos os fundamentos constantes despacho de 11DEZO2, exarado sobre o Parecer n.º 720-LM/2002, de 4 de Dezembro;

8. De forma clara e inequívoca se demonstrou, a fls. 6 do Parecer n.º 720-LM/2002, que, no caso em apreço, ocorreram os pressupostos de facto de aplicação da última parte do artigo 21.º do Regulamento de Colocações do Pessoal da Carreira de Investigação e Fiscalização do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

9. E inquestionável, portanto, que o Tribunal «*a quo*», ao acolher a posição da autoridade recorrida e o parecer do Ilustre Magistrado do Ministério Público, procedeu a uma correcta avaliação dos factos e a uma judiciosa aplicação da lei, não podendo, por isso, ser censurado o duto acórdão impugnado.

Neste Supremo Tribunal Administrativo o Digno Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso pois que em seu entender o acórdão recorrido procedeu a correcta apreciação da matéria de facto e interpretação e aplicação do direito.

Colhidos os vistos da lei cumpre apreciar e decidir.

II.FUNDAMENTAÇÃO

II.1. O acórdão recorrido registou a seguinte Matéria de Facto (M^a de F^o):

1. A recorrente Ana Isabel de Almeida da Silva Correia é Inspectora de nível 2 da carreira de Investigação e Fiscalização do quadro de pessoal dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras;

2. Tendo sido promovida a esta categoria por despacho da Subdirectora do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, de 7 de Agosto de 1997,

publicado no *D.R.* II, n.º213, 15.09.97, data em que tomou posse nesta categoria;

3. Por despacho do Director do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras n.º 24/97, de 25 de Agosto, foi determinada a sua colocação no Posto de Fronteira do Aeroporto de Lisboa “a partir do próximo dia 26 de Agosto (de 1997) até a publicação da nova Lei Orgânica do SEF ou o dia 1 de Janeiro de 1998 no caso de, até essa data, não ocorrer tal publicação;

4. Em 17 de Agosto de 1998, passou a desempenhar funções no Sector de Identificação, Análise e Documental, em cumprimento do despacho do Director do SEF n.º 70/98, de 11 de Agosto

5. Em 30 de Abril de 2002, foi publicado o Despacho n.º 9/2002, do Director Geral do SEF, procedendo à abertura de vagas e fixação da respectiva dotação por localidade;

6. Em cumprimento de tal despacho, a ora recorrente indicou, como preferência n.º 1, Unidades Orgânicas sediadas em Lisboa;

7. Em 17 de Junho de 2002, foi publicado o despacho n.º 10/2002 do Director Geral do SEF, na sequência do qual a recorrente seria colocada em Faro;

8. Tal colocação ocorreu posteriormente, após audição dos interessados, mediante o despacho n.º 21/2002, do qual a recorrente interpôs recurso hierárquico;

9. Sendo negado provimento a tal recurso, a recorrente, em 21.2.03, interpôs o presente recurso contencioso.

II.2. DO DIREITO

II.2.1.A decisão administrativa que integra o objecto do recurso contencioso consistiu em ter mantido o despacho (n.º 21/2002) do Director Geral do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) que procedeu à colocação da recorrente, Inspectora de nível 2 da carreira de Investigação e Fiscalização do quadro de pessoal dos Serviços de Estrangeiros e Fronteiras, em Faro.

Tal despacho emergiu por seu lado do despacho n.º 9/2002, do Director Geral do SEF que procedeu ao anúncio de “abertura de vagas e fixação da respectiva dotação por localidade” (cf. ponto 4 da M^a de F^o).

O que a recorrente sempre invocou foi, que lhe assistia o direito de *manter* a sua *colocação* em Lisboa, em abono do que também sempre aduziu, que o mesmo lhe era conferido, em primeira linha, pela circunstância de ser titular de *colocação originária* naquela localidade, e ainda pelo facto de a mera promoção a inspectora de nível 2 a que ascendeu lhe conferia igual direito, pelo que importa indagar se lhe assistia efectivamente um tal direito.

Importa, antes do mais, atentar nos traços essenciais do quadro normativo respeitante às colocações do pessoal em causa.

Segundo o art.º 5º do estatuto de pessoal do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, aprovado pelo Dec. Lei n.º 290-A/2001, de 17 de Novembro, “a colocação do pessoal é feita por localidades, de acordo com as regras previstas no regulamento de colocações de pessoal” (n.º 1 daquele art.º 5º), sendo que a “distribuição do pessoal pelas diversas unidades orgânicas é feita por despacho do director-geral, com observância das regras estabelecidas no regulamento de colocação de pessoal” (n.º 2 do mesmo dispositivo).

As colocações do mesmo pessoal são efectuadas na sequência do anúncio de vagas (cf. art.º 3º daquele aludido regulamento, aprovado por Despacho 478/97 do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Administração Interna, doravante regulamento), podendo ser efectuadas

por oferecimento (artº 5º) ou por imposição (artº 6º). Como instrumentos de mobilidade do mesmo pessoal, prevêem-se a rotação (cf. artº 9º), a comissão de serviço (cf. artº 10º) e as permutas (cf. artº 16º).

Atentando em tal regime dele ressalta que com o mesmo se pretende conciliar os interesses do funcionário mas sem prejuízo do que os interesses do serviço possam impor, como decorre nomeadamente do preceituado nos nºs 3 ⁽¹⁾ e 4 ⁽²⁾ do artº do artº 5º quanto à aludida colocação por oferecimento, naquele artº 6º quanto à colocação por imposição, ou no que respeita à aludida rotação de funcionários ⁽³⁾

Anote-se ainda que, “a promoção do funcionário não implica a sua mudança de localidade ou departamento, se dela não resultar alteração significativa na distribuição de pessoal respectiva” (cf. artº 21º), o que, por interpretação a *contrario sensu*, permite concluir que, se da promoção do funcionário resultar alteração significativa na distribuição de pessoal tal pode implicar a sua mudança de localidade ou departamento, no uso da margem de liberdade que a utilização aquele conceito confere à Administração.

Refira-se agora que, segundo o artº 2º, alínea c), do mesmo regulamento, por colocação inicial entende-se, “colocação de funcionário para início de funções no SEF”, e por colocação originária, a “colocação de funcionário em vaga numa determinada localidade para efeitos de nela adquirir vinculação de carácter permanente”.

II.2.3. As posições em confronto, basicamente arrancam da interpretação que fazem do aludido conceito de *colocação originária* inserto naquele Regulamento: para a recorrente, colocação originária prender-se-ia “com a qualidade de funcionário do SEF e não com a categoria por este detida”, donde decorreria que, “da promoção não decorre, necessariamente, a perda da colocação originária detida pelo funcionário promovido”; para a ER, “colocação originária reporta-se a cada uma das categorias da carreira de inspecção e fiscalização”, pelo que, “sempre que um determinado funcionário da carreira de inspecção e fiscalização é promovido mantém o seu lugar na carreira, mas vai necessariamente ocupar uma vaga diversa daquela que lhe estava atribuída na categoria anterior, ou seja, a vaga não se arrasta ao longo da progressão na carreira”, razão por que, o “desempenho temporário de funções, pela Recorrente, em Lisboa, nunca poderia ter-se convolado em colocação definitiva”.

A utilização da asserção “colocação de funcionário em vaga numa determinada localidade” para qualificar a colocação originária, e não apenas daquela outra de “colocação de funcionário”, afigura-se-nos que faz todo o sentido (e diferença) para conferir fundamento à posição da Administração, e bem assim para não acolher a tese que propugna a recorrente.

Entendendo-se por carreira um conjunto hierarquizado de categorias (e estas como a posição que os funcionários ocupam no âmbito de uma carreira, sendo que a cada categoria correspondem os correspondentes lugares do respectivo quadro de pessoal), a colocação originária implica assim o preenchimento de uma vaga verificada nalgum dos lugares do quadro respeitantes à categoria em causa e numa determinada localidade por parte do funcionário, sendo pois que as vagas (em lugares) são fixadas para cada uma das categorias da carreira, no caso de inspecção e fiscalização do pessoal do SEF.

Será à luz do exposto que melhor se entenderá a situação que decorre para o detentor de uma colocação originária⁽⁴⁾.

Veja-se o que sucedeu no caso.

Estando a recorrente colocada na localidade de Lisboa, a 7 de Agosto de 1997 foi promovida à categoria de Inspectora de nível 2, mantendo-se colocada naquela localidade como o revela a Mª de Fº (cf. pontos 3 e 4), e como melhor se circunstancia sob os artºs 4º a 7º da p.i..

Como se refere na informação sobre que recaiu o ACI, “o concurso do qual veio a resultar a promoção da Recorrente expressamente previa que a colocação dos candidatos aprovados no concurso seria feita nos termos do Regulamento (cf. o ponto 5.1 do Aviso)...a recorrente foi promovida à nova categoria sem nomeação para a ocupação de uma vaga nalguma localidade em concreto”.

Concretamente, por despacho do Director do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras nº 24/97, de 25 de Agosto, foi determinada a sua colocação no Posto de Fronteira do Aeroporto de Lisboa a partir do dia 26 de Agosto (de 1997) até a publicação da nova Lei Orgânica do SEF ou o dia 1 de Janeiro de 1998 no caso de, até essa data, não ocorrer tal publicação (cf. ponto 3 da Mª de Fº), sendo que a 17 de Agosto de 1998, passou a “desempenhar funções” [note-se que não se utiliza qualquer outra expressão, como “colocação” ou “colocação na vaga...” - cf. ponto 4 da Mª de Fº] no Sector de Identificação, Análise e Documental, em cumprimento do despacho do Director do SEF nº 70/98, de 11 de Agosto.

Ou seja, desde 25.AGO.97 até 30.04.2002, a recorrente, após aquela promoção, esteve a exercer funções na localidade de Lisboa mas sem ocupar qualquer vaga, com carácter temporário, pois, como o denota a circunstância de àquela 1ª colocação ter sido assinalado um termo a quo, como antes se viu, e a 2ª ter-se processado nos aludidos termos.

Aliás, o carácter temporário da sua colocação em Lisboa é a própria recorrente que o demonstra na p.i. de recurso contencioso, através da alusão ao ofício que o Director-Geral dirigiu “aos inspectores entretanto nomeados para manifestarem a sua disponibilidade para o desempenho temporário de funções nos departamentos...” (cf. artº 4º), carácter que se não alterou pelo facto de ter passado a desempenhar funções no Sector de Identificação (cf. artº 7º) em cumprimento daquele despacho do Director do SEF nº 70/98, de 11 de Agosto.

E, efectivamente, a Novembro de 2000 entrou em vigor a nova Lei Orgânica do SEF (Dec. Lei nº 252/2000), o que, implicando naturalmente uma nova reorganização de pessoal (cf. v.g. o seu artº 73º) terá estado na origem do retardamento da colocação dos novos inspectores.

Na verdade, foi só a 30 de Abril de 2002, que o Director Geral do SEF procedeu ao referido anúncio de vagas e fixação da respectiva dotação por localidade, ao que a recorrente se candidatou, indicando como 1ª preferência a localidade de Lisboa, e ao que a Administração não acedeu, colocando-a antes em Faro.

Se é certo que, na altura, a promoção da recorrente já tinha acontecido 5 anos antes, não o é menos que na sequência de tal promoção tal constituiu o primeiro anúncio de vagas, e que implicou a colocação que contesta, anúncio esse na sequência do qual são efectuadas as colocações (cf. citado artº 3º do regulamento).

Assim, na linha do que refere a ER, crê-se que o referido desempenho temporário de funções na localidade de Lisboa (primeiro no Aeroporto e posteriormente no Sector de Identificação e Análise Documental) nunca poderia ter-se convolado em colocação definitiva, *recte*, colocação em vaga, pelo que tem toda a lógica entender-se que a recorrente não fosse na altura detentora de colocação originária em Lisboa.

É importante realçar que nunca foi imputado ao aludido movimento de pessoal que colocou a recorrente em Faro (e não em Lisboa) qualquer ilegalidade, decorrente, v.g., da preterição das regras de colocações.

II.2.4. Só que o ACI, para além da aludida ponderação atinente à (não) qualificação da situação da recorrente como sendo de *colocação originária*, e porque a mesma tal invocara em sede de impugnação ao acto primário, ancorou a decisão de o manter, no já citado artº 21º do regulamento, pois que, e como já se viu, resultando da promoção do funcionário *alteração significativa na distribuição de pessoal*, a mesma pode implicar a sua mudança de localidade ou departamento, elegendo assim também esta circunstância como fundamento da mudança de localidade da recorrente, tendo-o feito nos termos enunciados.

Ora, o facto de a recorrente estar envolvida numa movimentação de pessoal e em que estavam em causa 25 funcionários pode representar uma *alteração significativa* na distribuição de pessoal, ou, ao invés, uma tal invocação pode estar (patentemente) errada, o que, atentos os poderes que à Administração cabem no preenchimento daqueles conceitos, bem como da respectiva valoração,⁽⁵⁾ careceria de ser demonstrada.

Mas, a recorrente, em vez de encetar uma tal demonstração, apenas observa, “que não se vê como é que promoções ocorridas em 1997... podem ter originado *alteração significativa na distribuição de pessoal respectiva*, por forma a prejudicar, em 2002, uma transferência da funcionária ora recorrente” (cf. alegação de recurso, a fls. 83/84). Só que, efectivamente, 25 agentes promovidos em 1997 foram, apenas cinco anos depois, objecto de colocação. E, embora tal possa ser passível de reparos, certo é que não é manifestamente desrazoável considerar-se que tal pode representar (por si mesmo ou em conjugação com uma reorganização de pessoal), uma alteração significativa na distribuição do pessoal em causa.

II.2.5. Em resumo, nem a falada colocação originária da recorrente em Lisboa, que inexistia, nem o artº 21º, 2ª parte, do Regulamento, nem qualquer outra ilegalidade (relacionada, v.g., com eventual preterição das regras de colocações, que não é invocada), eram impeditivos a que a recorrente tivesse sido colocada noutra localidade que não Lisboa.

II.2.6. Nada tolhendo a Administração de, ao abrigo do quadro normativo enunciado, estatuir do modo como o fez o ACI, não pode falar-se, como o faz a recorrente, em ilegal revogação, concretamente com invocação do artº 140, nº 2 do CPA.

Na verdade, pelo que antes se disse, não resulta que se haja subjectivado na esfera jurídica da recorrente a sua colocação em vaga na categoria de inspector a que fora promovida e que resultou do referido concurso, pois que, após aquela promoção, a sua *colocação* na localidade de Lisboa nas circunstâncias já vistas foi de carácter temporário, e bem assim que tenha sido destinatária de acto constitutivo do direito a colocação em alguma vaga daquela categoria na localidade de Lisboa.

II.2.7. Pelo que também se deixou referido, não pode afirmar-se que o ACI se não mostre suficientemente fundamentado.

Efectivamente, os motivos da decisão ali contida, *maxime* a enunciação dos fundamentos por que a recorrente não foi colocada (*mantida* como afirma) em Lisboa, são perceptíveis, tanto bastando para não poder falar-se em violação do disposto nos artºs 124º, nº1, e 125º do CPA.

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 150€.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

(¹) No qual se refere que, “*sempre que...os interesses do serviço recomendarem escolha diferente da que resulta da aplicação dos critérios referidos nos números anteriores, pode o director do SEF designar, através de despacho fundamentado, para preenchimento da vaga, um dos outros funcionários que se tenham candidatado ao respectivo preenchimento*”.

(²) No qual se refere que, “*sempre que os interesses do serviço assim o aconselhem, pode o director, mediante despacho fundamentado, não designar qualquer dos funcionários que tenham apresentado candidatura para preenchimento de vaga*”.

(³) Prescreve a tal respeito aquele artº 9º que a respectiva colocação obedece “às necessidades de ajustamento da distribuição de pessoal dos vários departamentos”, e que a mesma “pode verificar-se quer no regime de colocação originária quer no de comissão de serviço” (nº 1).

(⁴) Assim, em tal situação, segundo a artº 8º do Regulamento o funcionário pode:

“*candidatar-se a colocação originária noutra localidade para a qual tenham sido apresentadas vagas*” (nº 2); e

“*A posse de colocação originária numa localidade não impede que o funcionário seja designado para cumprimento de comissões de serviço*”

(⁵) Cf. entre muitos outros, e a tal respeito, os acs. do Pleno da 1ª Secção de, 21-11-89, rec. 24376, de 19-6-01, rec. 44.307, da Secção de 17-11-2004, rec. 01242/03 e de 1/02/05, rec. 685/04, de 11-03-20030, Rec. nº 42973, de 23.11.05, rec. 1112/04 e de 14-12-2005, rec. 0784/05.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Chefe de repartição de finanças. Nomeação em cargo de chefia tributária. Transferência.

Sumário:

I — A nomeação e transferência do pessoal de chefia tributária da DGCI obedece a procedimentos distintos que se regem respectivamente pelo disposto nos artigos 42.º e 46.º do Decreto-Lei n.º 408/93, de 14 de Dezembro (redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 47/97, de 7 de Fevereiro), e ainda pelo disposto no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro (redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 218/98, de 17 de Julho).

II — Determinando o artigo 25.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 427/89, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 218/98, que «da transferência não pode resultar o preenchimento de vagas postas a concurso à data da emissão do despacho que a defere ou determina», não enferma de violação de lei o despacho que indeferiu a um chefe de repartição de finanças pedido de transferência que, ao abrigo do disposto no artigo 46.º do Decreto-Lei n.º 408/93, fizera para um lugar vago de igual categoria,

quando essa vaga fora anteriormente posta a concurso e posteriormente preenchida no âmbito do procedimento de nomeação ao abrigo do estabelecido no artigo 42.º do mesmo diploma.

Processo n.º 537/05-12.

Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Recorrido: João da Silva Pereira.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

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

1 – **SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS**, interpõe recurso jurisdicional do acórdão do TCA de 16.12.2004 (fls. 94/103) que, concedendo provimento ao recurso contencioso de anulação acabou por anular o seu despacho de 22.10.99 que indeferira a JOÃO DA SILVA PEREIRA, Perito Tributário de 1ª classe exercendo a chefia da 2ª Repartição de Finanças da Maia, requerimento através do qual pedira a sua transferência para a 1ª Repartição de Finanças de Guimarães.

Em alegações a entidade recorrente formulou as seguintes **CONCLUSÕES**:

A – O aliás, douto acórdão recorrido ao ter concedido provimento ao recurso contencioso, anulando o acto recorrido fez, salvo o devido respeito, uma incorrecta interpretação e aplicação da lei aos factos.

B – Na verdade, nos termos do art. 46º nº1, do DL 408/93, com a alteração que lhe foi conferida pelo DL 42/97, os funcionários da DGCI só podem ser transferidos, a seu pedido ou por conveniência de serviço, para serviço a que corresponda quadro de contigência diferente daquele em que se encontram colocados, desde que nele exista lugar vago na respectiva categoria.

C – Ora, foi dado como provado nos autos que, à data em que o então recorrente e ora recorrido efectua o seu pedido de transferência, o lugar de Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães já tinha sido afecto ao procedimento de nomeação previsto no art. 42º do DL 408/93, com a redacção que lhe foi conferida pelo DL 42/97, de 7/02 (cfr: ponto 2 da matéria de facto dada como provada) e, portanto, encontrava-se afecto ao provimento por via do concurso.

D – Pelo que, o lugar de Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães, pretendido pelo então recorrente, não se encontrava disponível ou vago para o movimento de transferências à data em que o mesmo efectua o seu pedido de transferência.

E – Logo, não existiu qualquer violação do art. 46º do DL 408/93, na redacção que lhe foi conferida pelo DL 42/97, nem qualquer vício na nomeação do recorrido particular como titular do cargo de Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães.

F – Assim, o, aliás, douto Acórdão recorrido, ao não ter extraído do facto de o lugar pretendido pelo então recorrente estar afecto ao provimento por via de concurso e não estar disponível para provimento no movimento de transferências, a consequência legal que se impunha, fez uma incorrecta interpretação e aplicação do referido art. 46º do DL 408/93.

G – Por outro lado, foi dado também como provado nos autos que: ” Em cumprimento do Ac. de 21-09-2000, proferido nos autos de recurso nº 33 172, que correu termos na 5ª Secção do STA, o técnico administrativo tributário, nível 2, José Manuel Domingues Trancoso retoma o lugar correspondente ao cargo de chefe dos Serviços de Finanças de Valença, nível II, em que havia sido provido (25-01-85), cessando automaticamente a comissão de serviço no cargo de chefe dos Serviços de Finanças de Guimarães I, que mantinha desde 18-01-99.”

H – Perante este facto veio o então recorrente a declarar, na pendência do recurso, que face à sua pretensão, de ser provido no lugar de Chefe dos Serviços de Finanças (1ª) de Guimarães, deixou o recurso de ter interesse útil, uma vez que esse cargo passou a estar vago, facto que permitia que fosse no mesmo provido, como efectivamente o foi.

I – Pelo que, devia o acórdão recorrido ter atendido ao declarado pelo então recorrente, a fls. ..., e, em consequência, concluir que a perda de interesse útil no seu provimento no lugar de Chefe do Serviço de Finanças de Guimarães I, face ao pedido por si efectuado na p.r., determinava a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide.

J – Ao não ter assim decidido o Acórdão recorrido fez uma incorrecta interpretação e aplicação do art. 287º, al. e) do CPC.

Termos pelos quais deve ser concedido provimento ao presente recurso e ser revogado o douto Acórdão recorrido, sendo substituído por outro que negue provimento ao recurso contencioso, ou, caso assim não se entenda, declare extinta a instância, por inutilidade superveniente da lide.

2 – Em contra-alegações o ora recorrido sustentando a improcedência do recurso jurisdicional, concluiu nos seguintes termos:

I – O procedimento de transferência dos autos não é discricionário mas totalmente vinculado.

II – O lugar de Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães, encontrava-se vago em 7.10.98, data em que o recorrente requereu a sua colocação, em virtude de quando o recorrido particular apresentou o seu requerimento, em 01.10.98, já tinha ocorrido o respectivo termo (28.09.98).

III – Assim, o acto recorrido violou, como consta da sentença recorrida, o artº 46º do DL 48/93.

IV – Não são, pois, exactos os factos da al. C) das conclusões das alegações do recorrente, bem como as subsequentes als. D) e F) das mesmas conclusões.

V – Acresce que não é verdade ter manifestado alguma vez a intenção de falta de interesse no presente recurso.

Termos em que o recurso deve ser julgado improcedente.

3 – O Mº Pº emitiu parecer final a fls. 134 no sentido de ser negado provimento ao recurso já que, “à data em que o ora recorrido jurisdicional apresentou o seu pedido de transferência (07.10.98), o lugar de Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães encontrava-se vago, dado que o pedido de nomeação do recorrido particular para o lugar foi apresentado em 01.10.98, ou seja, já depois de ter terminado o prazo para tal, que fora fixado expressamente em 28.09.98 por despacho de 10.09.98” e, “não tendo sido preenchida a vaga no prazo previsto naquele despacho, iniciou-se um novo movimento de transferências entre 01 e 15 de Outubro”. “Assim, o requerimento apresentado pelo ora recorrido jurisdicional em 07.10.98 obedeceu ao condicionalismo previsto no artº 46º do DL nº 408/93”.

Cumprido decidir:

4 - Fundamentando de facto, o acórdão recorrido deu como demonstrado o seguinte:

A – Em 05.07.98 vagou, por falecimento do seu titular, o lugar de Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães.

B – Por despacho de 10.09.98, do Subdirector Geral dos Impostos, foi publicitada a existência dessa vaga, através do ofício nº 3596, de 10.09.98 e fixado, como limite para apresentação dos pedidos de colocação, a data de 28.09.98.

C – Em 01.10.98, o recorrido particular, José Domingos Trancoso, nos termos do artº 42º do DL 42/97, de 7/12, requereu ao DGCI a sua nomeação como Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães (doc. de fls. 43).

D – Em 07.10.98 o recorrente, então Perito Tributário de 1ª classe, colocado na 2ª Repartição de Finanças da Maia, ao abrigo do disposto no artº 46º do DL 408/93, de 14/12, requereu ao Director Geral das Contribuições e Impostos a sua transferência como Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães (doc. de fls. 7 e 8).

E – Por despacho de 18.12.98 do Subdirector Geral dos Impostos, foi aprovado o movimento de transferências publicado na 2ª Série do DR de 6/01/99, que não contemplou o recorrente.

F – Em 12.01.99, o recorrente interpôs recurso hierárquico desse despacho para o SEAF.

G – Em 05.05.99 foi emitido parecer onde, além do mais se referia o seguinte:

“O lugar pretendido pelo recorrente – chefe da 1ª repartição de finanças de Guimarães – está vago desde 5 de Julho de 1998.

Por despacho de 28 de Agosto de 1998, o Subdirector Geral dos Impostos, determinou a abertura de concurso para o provimento de lugares vagos no cargo de chefe da Repartição de Finanças, compreendendo o cargo de chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães.

A Abertura deste concurso foi publicitada pelos serviços através do ofício nº 3596, de 14 de Setembro de 1998...

O Concurso foi aberto nos termos do artº 42º do DL 408/93, de 14 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo artº 1º do DL 42/97, de 7 de Fevereiro.

Para o cargo de chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães, foi nomeado e provido o candidato José Manuel Domingos Trancoso.

Assim,

Ao tempo em que foi desencadeado o procedimento de transferências, o lugar pretendido pelo requerente já havia sido legalmente posto a concurso e, portanto, encontrava-se afecto ao provimento por via do concurso.

Logo, não se encontrava disponível para provimento no movimento de transferências, tal como pretende o recorrente.

Em razão do que, somos de parecer que não existe vício na nomeação do actual titular do cargo, que o foi em concurso validamente aberto e com precedência cronológica relativamente ao movimento de transferências a que o recorrente posteriormente se candidatou.

O indeferimento do presente recurso nos termos ora propostos...”

H – Em 22.10.99 o SEAF no parecer a que se alude em G) proferiu o seguinte despacho:

“Indefiro, com base nos fundamentos constantes do parecer jurídico infra e do parecer do Subdirector Geral”.

4.a) – Por ter interesse para decisão, adita-se à matéria de facto o seguinte:

I – O despacho do Subdirector Geral a que se alude no despacho referenciado em H) foi emitido em 13.10.98 sobre o parecer de 05.05.99 e diz o seguinte:

“O recorrente surge-se contra o facto de ser preterido por outro colega na colocação como chefe da 1ª R. F. de Guimarães. A vaga da 1ª R. F. Guimarães deu-se em 5.7.98, pelo que foi divulgada para o efeito do procedimento de nomeações de lugar de chefia tributária iniciada por despacho de 28.08.98.

O recorrente não tinha condições para se candidatar à nomeação visto ser já chefe da R. F. de nível I.

Por isso solicitou a transferência, no movimento de transferência de Outubro de 1998, data em que a vaga da 1ª R. F. de Guimarães já estava provida. Assim não assiste razão ao recorrente pelo que o recurso deve ser indeferido.

À consideração do Sr. Director-Geral”

J – Por despacho de 28.12.98 o Subdirector Geral dos Impostos, aprovou o movimento através do qual foi o recorrido José Manuel Domingos Trancoso nomeado Chefe da Repartição de Finanças da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães (cf. proc. instrutor).

L – Em cumprimento do Ac. STA de 21.09.2000, proferido nos autos de recurso nº 33.172, o técnico administrativo tributário, nível 2, José Manuel Domingues Trancoso retoma o lugar correspondente ao cargo de Chefe dos Serviços de Finanças de Valença, nível II, em que havia sido provido (25.01.85), cessando automaticamente a comissão de serviço no cargo de Chefe dos Serviços de Finanças de Guimarães I, que mantinha desde 18.01.99.

4.b) – Por não corresponder fidedignamente ao que resulta dos autos, nomeadamente dos documentos constantes no Proc. instrutor, altera-se a matéria de facto vertida na anterior alínea B), passando a ter a seguinte redacção:

M – Por ofício nº 3596, de 14.09.98 a DGCI solicitou aos diversos serviços “para efeitos de nomeação em lugares vagos dos cargos de chefes de Repartição de Finanças e de adjunto de chefe de Repartição de Finanças, nos termos previstos pelo artº 42º do DL 408/93..., cujo procedimento foi autorizado por despacho de 10.09.98 do Sr. Subdirector Geral dos Impostos por delegação de competências do Sr. Director-Geral”... divulgação pelos funcionários” de “uma relação das vagas actualmente existentes”.

Esse ofício dizia ainda que “os pedidos deverão ser enviados para a Direcção... até ao próximo dia 28 de Setembro de 1998” - cf. doc. junto ao proc. instrutor.

N – Na relação das vagas existentes em “ADJUNTOS CHEFES DE REPARTIÇÃO NÍVEL I”, entre outras, constava a “Repartição de Finanças de Guimarães – lugares I”

O – Por ofício de 23.09.98, o Director Distrital de Finanças de Braga “para efeitos de eventual correcção” informou o DGI que a listagem a que se alude em L) continha determinadas imprecisões, nomeadamente não ter “sido indicado 1 lugar na 1ª Repartição de Finanças de Guimarães, cuja vaga ocorreu por morte do titular José Fernando de Pina de Costa Barreira, falecido em 05.07.98 - CHEFES DE REPARTIÇÃO NÍVEL I” e ter sido “indicado 1 lugar na Repartição de Finanças de Guimarães ADJUNTOS CHEFES DE REPARTIÇÃO NÍVEL I”, presumindo-se

que se tratará da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães, cuja vaga não existe”.

P – Por fax enviado em 28.09.98 a DGCI e em “aditamento ao ofício de 14.09.98” informou o Director Distrital de Finanças que:

“na divulgação de vagas de Chefes e Adjuntos de Repartição de Finanças, onde se lê:

Adjunto da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães

Deve ler-se:

Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães”.

(cfr. doc. constante do proc. instrutor).

5 - DIREITO:

5.1 – Diga-se antes de mais que e ao contrário do entendido pelo ora recorrente (cfr. G) a I)) não se vislumbra que do facto vertido na alínea J) da matéria de facto derive eventual inutilidade no prosseguimento da lide, sendo certo que aquilo que o ora recorrido jurisdicional referiu no requerimento de fls. 74 foi que, quem deixou de ter interesse útil no preenchimento da vaga de Chefe dos Serviços de Finanças (1ª de Guimarães) foi o seu colega José Trancoso, por entretanto ter sido colocado como Chefe de Finanças de Valença. Mas, como melhor se alcança de fls. 88, o ora recorrido insiste que “*continua a ter interesse no provimento do presente recurso contencioso*”, não se vislumbrando razões ou argumentos que nos permitam concluir em sentido diverso ou pela inutilidade superveniente da lide.

Improcedem assim as conclusões H) a J).

5.2 – Importa seguidamente entrar na apreciação do recurso jurisdicional e apurar se se verifica (ou não) a ilegalidade de que o acórdão recorrido considerou sofrer o acto contenciosamente impugnado nos autos.

Vem impugnado nos presentes autos o despacho do SEAF de 22.10.99 que, em sede de recurso hierárquico, acabou por indeferir a João da Silva Pereira, Perito Tributário de 1ª classe exercendo funções como Chefe da 2ª Repartição de Finanças da Maia, requerimento através do qual, ao abrigo do artº 46º do DL 408/93, de 14/12, solicitara ao Director Geral das Contribuições e Impostos a sua transferência como Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães.

Tal indeferimento, como resulta do parecer jurídico de 05.05.99 em que se alicerçou o despacho impugnado, fundamentou-se no facto de “*ao tempo em que foi desencadeado o procedimento de transferências, o lugar pretendido pelo requerente já havia sido legalmente posto a concurso e, portanto, encontrava-se afecto ao provimento por via do concurso. Logo, não se encontrava disponível para provimento no movimento de transferências, tal como pretende o recorrente.*”.

Ou seja, quando o recorrente contencioso requereu a sua transferência - 07.10.98 - a pretendida vaga de Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães não se encontrava disponível por entretanto ter sido posta a concurso e afecta ao procedimento de nomeação de lugar de chefia tributária ao abrigo do estabelecido no artº 42º do DL 408/93, com a redacção que lhe foi conferida pelo DL 42/97, de 7/02.

O acórdão do TCA, considerando que quando em 01.10.98 o co-recorrido José Trancoso apresentou requerimento para ser nomeado Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães (cargo que se encontrava vago desde 05.07.98) já se mostrava ultrapassado o prazo que

fora fixado para o efeito (28.09.98), concluiu que tal requerimento fora apresentado fora de tempo e daí o ter-se iniciado em 1.10.98, no que respeita a tal vaga, um novo processo para efeitos de transferências.

Por outro lado, tendo o recorrente contencioso apresentado tempestivamente o seu requerimento para ser transferido para o lugar de chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães - 07-10-98 – deveria esse pedido que formulou ter merecido deferimento por aquele lugar se encontrar vago quando apresentou o seu pedido de transferência.

Pelo que e ainda no entender do acórdão recorrido o despacho contenciosamente impugnado “*ao indeferir o pedido do recorrente, pelo facto de, em 07-10-98, a vaga já estar preenchida pelo recorrido particular, enferma de erro nos seus pressupostos de facto*”, violando o disposto no artº 46º do DL nº 408/93, de 14/12, na redacção do DL nº 42/97, de 07/02

Na respectiva alegação continua a entidade recorrente a sustentar a legalidade do despacho impugnado por considerar que à data em que o então recorrente contencioso efectua o seu pedido de transferência, o lugar de Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães já tinha sido afecto ao procedimento de nomeação previsto no art. 42º do DL 408/93. E, assim sendo, o lugar pretendido pelo ora recorrido não se encontrava disponível ou vago para o movimento de transferências à data em que o mesmo efectua o seu pedido de transferência. Pelo que e sendo assim, não existiu qualquer violação do art. 46º do DL 408/93, na redacção que lhe foi conferida pelo DL 42/97, nem qualquer vício na nomeação do recorrido particular como titular do cargo de Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães.

Vejam-se se lhe assiste razão:

Diga-se desde já que não podemos concordar com a posição assumida no acórdão recorrido ao concluir que o despacho contenciosamente impugnado “*ao indeferir o pedido do recorrente, pelo facto de, em 07-10-98, a vaga já estar preenchida pelo recorrido particular, enferma de erro nos seus pressupostos de facto*”, violando o disposto no artº 46º do DL nº 408/93, de 14/12, na redacção do DL nº 42/97, de 07/02.

É que, como resulta da matéria de facto, o pedido de transferência formulado pelo recorrente contencioso não foi indeferido pelo facto “*de, em 07-10-98, a vaga já estar preenchida pelo recorrido particular*”, sendo certo que este apenas foi nomeado para preencher essa vaga por despacho de 28.12.98 (cfr. al. j) da matéria de facto).

O indeferimento da pretensão do recorrente contencioso deveu-se ao facto de “*ao tempo em que foi desencadeado o procedimento de transferências, o lugar pretendido pelo requerente já havia sido legalmente posto a concurso e, portanto, encontrava-se afecto ao provimento por via do concurso. Logo, não se encontrava disponível para provimento no movimento de transferências, tal como pretende o recorrente.*” o que traduz uma situação fáctica diversa da apontada no acórdão recorrido o que desde logo neutraliza ou afasta o apontado erro do acto no tocante aos “*seus pressupostos de facto*”, erro esse que acabaria por determinar a anulação do acto contenciosamente recorrido.

Sendo assim e fundamentando-se o despacho contenciosamente recorrido no facto de estar a decorrer o procedimento concursal visando o preenchimento daquela vaga, não se pode aceitar a posição assumida no acórdão recorrido no sentido de que se verificou erro nos pressupostos

de facto, uma vez que os pressupostos de facto que o acto impugnado considerou como determinantes para indeferir a pretensão do recorrente estão certos já que eram aqueles que efectivamente se verificavam, o que e desde logo afasta o considerado erro nos pressupostos de facto.

Não se pode manter assim o acórdão recorrido.

Entendemos igualmente que o recurso contencioso, face ao alegado pelo recorrente na petição de recurso, deve igualmente improceder pelos seguintes motivos:

Na petição de recurso, o recorrente contencioso limitou-se a alicerçar a ilegalidade do acto contenciosamente impugnado no facto de a vaga de chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães não constar da relação de vagas existentes circulada através do ofício nº 3596, de 14.09.98. E, assim sendo, concluiu o recorrente contencioso na petição de recurso dizendo que “*não podia ser provida aquela vaga, nos termos publicitados pelo referido ofício*”, pelo que o acto recorrido, enfermaria de “*erro nos seus pressupostos de facto, violando o artº 46º do DL 408/93...*” (cfr. artº 10 a 13 da petição de recurso).

Posição esta que, como resulta do anteriormente referido, o acórdão recorrido ignorou totalmente, enveredando por uma outra via, já que partiu de pressupostos de facto diferentes para concluir pela ilegalidade do acto impugnado.

Mas vejamos se o despacho contenciosamente impugnado sofre do erro que o recorrente contencioso lhe imputa.

O DL 408/93, de 14 de Dezembro, com na redacção dada pelo DL nº 47/97, de 07/02 estabelece o seguinte:

Artº 42º

(Pessoal de chefia tributária)

1 - São cargos de chefia tributária os de chefe de repartição de finanças e adjunto de chefe de repartição de finanças.

2 - A nomeação do pessoal de chefia tributária é feita em comissão de serviço, nos termos previstos no presente diploma, podendo os lugares de origem dos funcionários nomeados ser providos, mas sem prejuízo de aqueles manterem o direito a colocação em lugar da categoria que possuírem quando cessarem a comissão.

3 - (...)

4 - O provimento do pessoal de chefia tributária é feito pelo director-geral, nos seguintes termos:

(...)

13 - O procedimento para a nomeação do pessoal de chefia tributária inicia-se mediante despacho do director-geral em que constarão as vagas existentes e o prazo para a apresentação dos pedidos.

14 - O disposto no número anterior não impede que os interessados sejam nomeados para lugares que fiquem vagos em resultado dos movimentos de transferências e de promoções.

15 (...)

Artigo 45.º

(mobilidade interna)

São instrumentos de mobilidade interna da DGCI a transferência e a deslocação.

Artigo 46.º

(Transferência)

1 - Os funcionários da DGCI, com excepção dos pertencentes ao grupo do pessoal dirigente, podem ser transferidos, a seu pedido ou por conveniência de serviço, para serviço a que corresponda quadro de contingência diferente daquele em que se encontram colocados, desde que nele exista lugar vago na respectiva categoria.

2 - As regras e critérios a que obedecerá a transferência a pedido dos funcionários serão definidas em regulamento a aprovar por despacho do Ministro das Finanças.

3 - A transferência por conveniência de serviço...

Resulta dos citados preceitos que o procedimento para provimento ou para a nomeação do pessoal de chefia tributária da DGCI ao abrigo do disposto no artº 42º se inicia por despacho do Director director-geral em que constarão as vagas existentes e o prazo para a apresentação dos pedidos.

Tal forma de preenchimento não exclui no entanto a faculdade de os interessados poderem solicitar transferência para serviço diferente, nos termos do artº 46º nº 1, desde que nele exista lugar vago na respectiva categoria.

Na situação o procedimento “para efeitos de nomeação em lugares vagos dos cargos de chefes de Repartição de Finanças e de adjunto de chefe de Repartição de Finanças, nos termos previstos pelo artº 42º do DL 408/93” iniciou-se por despacho de 10.09.98, do Subdirector Geral dos Impostos, tendo sido divulgadas as vagas então existentes, através de uma relação que acompanhou o ofício nº 3596, de 14.09.98.

Essa divulgada listagem que integrava as vagas a que os potenciais interessados podiam concorrer, no que respeita à Repartição de Finanças de Guimarães continha no entanto um lapso, já que nela se fazia referência como estando vago o lugar de “Adjunto de Chefe de Repartição”, quando a vaga que efectivamente se verificava nessa Repartição, era a de Chefe de Repartição e não a de Adjunto de Chefe como fora publicitado (cfr. al. M) e N) da matéria de facto).

Tal lapso – ter sido indicado 1 lugar vago na Repartição de Finanças de Guimarães como Adjunto de Chefe de Repartição que não existia em vez de ter sido indicado 1 lugar de Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães, cuja vaga se verificava desde 05.07.98 - viria no entanto a ser corrigido mediante a intervenção do Director de Finanças de Braga, tendo a DGCI feito divulgar essa correcção a partir de um fax emitido em 28.09.98 (cf. al. O) e P) da matéria de facto).

Naturalmente que só a partir do momento em que foi divulgado esse fax datado de 28.09.98 é que o co-recorrido estaria em condições de se poder candidatar à vaga entretanto divulgada já que em momento anterior não fora divulgada ou publicitada a sua existência junto dos potenciais interessados.

Logo que a vaga de Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães foi efectivamente divulgada através do fax emitido em 28.09.98 o co-recorrido imediatamente - dia 01.10.98 - apresentou requerimento de candidatura a essa vaga, sendo certo que esse requerimento foi aceite ou admitido como tempestivo e oportunamente considerado pela administração que acabou por satisfazer a pretensão que nele fora deduzida

- nomeação do co-recorrido, como Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães.

Ou seja, aquela vaga de Chefe da Repartição de Finanças de Guimarães foi posta a concurso e destinada a ser preenchida por nomeação ao abrigo do procedimento previsto no artº 42º do DL 408/93, ainda em momento anterior àquele em que os pedidos de transferência tinham de ser apresentados - entre 1 e 15 de Outubro, como decorre do Ponto 2.3 do “Regulamento de Transferências” (publicado no *DR II* série, de 20.03.97).

Procedimento esse que viria a findar com o despacho de 28.12.98 do Subdirector Geral dos Impostos, por força do qual foi o co-recorrido José Manuel Domingos Trancoso nomeado Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães.

Diga-se, a propósito que, embora os pedidos de transferência tenham de ser apresentados entre 1 e 15 de Outubro, daí não decorre, como parece resultar do entendimento assumido no acórdão recorrido, que as vagas postas a concurso ao abrigo do disposto no citado artº 42º tenham imperativamente que estar preenchidas até ao final do mês de Setembro de 1998, já que aquela data - 28.12.98 - apenas indica o termo do prazo que inicialmente fora fixado para apresentação dos requerimentos e não para a ulatimação do concurso.

Sendo assim, o único facto invocado pelo recorrente contencioso na petição de recurso como fundamento para a anulação do acto impugnado não corresponde à verdade já que, como anteriormente se referiu, embora a vaga de Chefe da 1ª Repartição de Finanças de Guimarães não tivesse sido inicialmente publicitada através do ofício nº 3596 e listagem anexa, tal deveu-se a lapso dos serviços, que posteriormente veio a ser rectificado, como resulta nitidamente das alíneas M) a P) da matéria de facto, o que e desde logo bastaria para votar ao insucesso as conclusões que o recorrente contencioso formulara em sede de recurso contencioso de anulação.

Também não se vislumbra em que aspectos o acto impugnado poderia ter violado o disposto no artº 46º do DL 408/93, já que de tal disposição não resulta qualquer imperativo no sentido de o recorrente contencioso dever ser colocado na vaga que ainda não fora preenchida no momento em que deduziu o pedido de transferência.

Por outra via e enquanto estivesse a decorrer o procedimento ao abrigo do disposto no citado artº 42º, tendente ao preenchimento da aludida vaga, não podia a mesma ser preenchida por transferência sob pena de violação do disposto no artº 25º nº 2 do DL 427/89, de 07/12 (redacção dada pelo DL 218/98, de 17/07), em vigor à data dos factos e que, sob a epígrafe “transferência” (dos funcionários da Administração Pública), determina que “*da transferência não pode resultar o preenchimento de vagas postas a concurso à data da emissão do despacho que a defere ou determina*”.

Uma vez que no momento em que foi indeferido o pedido de transferência deduzido pelo recorrente contencioso estava a decorrer o procedimento concursal destinado a preencher a vaga por ele pretendida, aquele pedido de transferência, face ao estabelecido nessa disposição, tinha imperativamente de ser indeferido.

Temos assim de concluir que assiste razão à entidade recorrente nas conclusões que formulou e daí a procedência do recurso jurisdiccional.

Por outra via e face ao que se referiu, temos igualmente de concluir pela legalidade do acto contenciosamente impugnado e daí a improcedência do recurso contencioso.

Termos em que ACORDAM:

- a) – Conceder provimento ao recurso jurisdiccional e em conformidade revogar o acórdão recorrido;
- b) – Negar provimento ao recurso contencioso e manter o acto administrativo impugnado nos autos.
- c) – Custas pelo ora recorrido (recorrente contencioso) em ambas as instâncias, fixando a taxa de justiça e procuradoria respectivamente em:

Na primeira instância: 150,00 e 75,00 Euros

Neste STA: 300,00 e 150,00 Euros-

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Jorge de Sousa* — *São Pedro*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Ação para reconhecimento de direito. Deferimento tácito. Projecto de arquitectura. Licença de construção.

Sumário:

I — A intimação para passagem de alvará a que se refere o artigo 62.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção do Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, é o meio processual adequado à tutela jurisdiccional efectiva da situação jurídica do requerente de um pedido de licenciamento de obras tácita ou expressamente deferido.

II — A acção para reconhecimento do deferimento tácito do projecto de arquitectura não confere tutela mais ampla, eficaz ou estável do que a proporcionada por essa intimação, pelo que não é admissível, nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da LPTA.

Processo n.º 541/05-12.

Recorrente: Edifícios Mota Viso — Sociedade Imobiliária L.ª

Recorridos: Câmara Municipal do Porto e outro.

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

Acordam em subsecção, na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. “EDIFÍCIOSMOTAVISO - SOCIEDADE IMOBILIÁRIA, LDA”, pessoa colectiva n.º 503 246 328, com sede na Rua do Rego Lameiro, n.º 38, Porto, intentou no Tribunal Administrativo do Círculo do Porto,

acção de reconhecimento de direito contra a “CÂMARA MUNICIPAL DO PORTO” e o “Sr. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DO PORTO” peticionando que a mesma seja julgada procedente e em consequência serem os RR. condenados a reconhecerem o direito da A. ao deferimento tácito do pedido de aprovação da versão aditada do projecto de arquitectura no dia 28/08/2002 ou, se assim, não for entendido o reconhecimento do direito da A. ao deferimento tácito do pedido de aprovação do projecto de arquitectura na sua versão original no dia 03/12/2001, nos termos e com os fundamentos vertidos na petição inicial inserta a fls. 02 e ss. dos autos.

1.2. O despacho de fls. 108-110 julgou procedente a excepção dilatória prevista no artigo 69.º, n.º 2, da LPTA e absolveu os RR da instância.

1.3. Inconformada, a autora vem recorrer daquele despacho, concludindo nas respectivas alegações:

“a) O Tribunal a quo entendeu que a acção para o reconhecimento de direito proposta não é meio contencioso adequado para efectivar a tutela do direito da ora Recorrente;

b) Considerou aquele Tribunal que o meio contencioso adequado ao fim em vista é a intimação para um comportamento, prevista no artigo 61.º do Decreto-lei n.º 445/91 de 20 de Novembro, na versão que lhe foi conferida pelo Decreto-lei n.º 250/94, de 15 de Outubro;

c) Contudo, in casu, a Recorrente nunca poderia ter lançado mão da intimação para um comportamento, uma vez que apenas pretende o reconhecimento da formação de deferimento tácito de acto de aprovação de um projecto de arquitectura bem como do direito à apresentação dos projectos das especialidades, numa fase intermédia do processo de licenciamento;

d) Por seu turno, a intimação para um comportamento destina-se à obtenção da emissão de alvará, após o deferimento final do pedido de licenciamento, conforme resulta claro da letra da lei;

e) Ora, sem que o projecto de arquitectura se considere aprovado, e sem que os projectos das especialidades sejam apresentados, nunca poderá o pedido de licenciamento ser deferido, pelo que, presentemente, não teria qualquer sentido a intimação da Autoridade Recorrida com vista à emissão de alvará;

f) Por outro lado, o recurso contencioso também não se revela meio adequado à tutela do direito da Recorrente, uma vez que a sua pretensão urbanística nunca foi objecto de decisão expressa, não tendo sido praticado qualquer acto impugnável;

g) Por tudo, é manifesto que a acção para o reconhecimento de direito é o meio jurisdicional adequado à garantia de uma tutela efectiva do direito da Recorrente, pelo que não procede a excepção dilatória prevista no artigo 69.º, n.º 2 da LPTA, conforme pretendeu o Tribunal a quo”.

1.4. As entidades recorridas contra-alegaram no sentido da manutenção do julgado.

1.5. O EMMMP emitiu parecer no sentido da manutenção do julgado. Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Introdutoriamente à apreciação concreta do caso, o despacho recorrido deu conta do estado da jurisprudência no que se refere ao modo como deve ser interpretado o n.º 2 do artigo 69.º da LPTA, meio complementar destinado a intervir nos casos em que os restantes meios processuais não se apresentem como adequados à tutela jurisdicional efectiva dos direitos que o interessado pretenda fazer valer em juízo.

A recorrente não assinala discordância sobre essa caracterização, pelo que se torna desnecessária uma pronúncia mais detalhada.

2.2. No caso concreto, a autora, ora recorrente, instaurou acção pretendendo obter o reconhecimento do deferimento tácito de projecto de arquitectura visando a construção de um edifício de habitação e aparcamento automóvel, por falta de deliberação no prazo, nos termos do artigo 61º do DL n.º 445/91, de 20 de Novembro, na redacção do DL n.º 250/94.

O pedido foi formulado para o reconhecimento daquele deferimento, quanto à versão aditada do projecto inicial, e subsidiariamente, para o reconhecimento daquele deferimento, quanto à versão original do projecto.

O despacho recorrido aplicou ao caso concreto a doutrina constante do Acórdão deste Tribunal de 9 de Abril de 2003, no recurso n.º 46/03 (em *Apêndice Diário da República*, de 7 de Julho 2004, pág. 3148).

Na verdade, o caso sob apreciação apresenta, para o que aqui releva, os mesmos elementos substanciais que foram apreciados naquele aresto.

Ora, tal como o despacho recorrido, considera-se que a linha traçada naquele aresto é de manter, não havendo lugar a, diferindo daquele julgamento, criar uma situação de oposição de julgados.

Entende-se, pois, ser de remeter para o dito julgamento, o qual, apesar de já transcrito nos autos, se repete, para mais fácil auto-compreensão do presente. Disse-se, ali:

“No caso sub judice, o autor pretende obter o reconhecimento da aprovação tácita do projecto de arquitectura de um pedido de licenciamento de obras, por falta de deliberação no prazo legal, nos termos ao art. 61º do DL 445/91, de 20 de Novembro, na redacção do DL 250/94, de 15 de Outubro. Ora, no regime de licenciamento de obras regulado pelo DL 445/91, a aprovação tácita do projecto de arquitectura apenas habilita o interessado a requerer a aprovação dos projectos de especialidades, com que culmina a fase constitutiva do procedimento. Após a aprovação, expressa ou tácita, do projecto de arquitectura, o interessado deve efectuar a junção dos projectos de especialidades (art. 17º-A) e, depois, aprovados estes expressa ou tacitamente, requerer a emissão do alvará de licença.

Se, perante o deferimento expresso ou tácito do pedido de licenciamento, a Administração municipal não emitir o alvará, a lei prevê um meio processual especial, adequado para compelir a entidade competente a essa emissão, que é a intimação judicial prevista no art. 62º do DL 445/91.

Portanto, em princípio, o administrado tem na intimação para emissão de alvará o meio preferencialmente ordenado à tutela do seu direito enquanto requerente de um pedido de licenciamento de obras tácita ou expressamente deferido.

Coloca, todavia, o requerente duas objecções, com as quais procura justificar a necessidade de utilização da acção para reconhecimento de direito e afastar a excepção tirada do n.º 2 do art. 69º da LPTA:

1a - A acção de reconhecimento que propôs tem um objecto distinto da intimação para emissão de alvará;

2a - E reveste-se de uma utilidade efectiva na tutela dos seus direitos que nenhum outro meio asseguraria, designadamente, a intimação para emissão de alvará, porque a Câmara confrontada com o pedido de intimação pode revogar o deferimento tácito, assim tornando este meio não só inútil como contraproducente.

A primeira afirmação só na aparência é verdadeira. O pedido de intimação implica também o reconhecimento do deferimento expresso ou tácito do projecto de arquitectura, não como objecto directo do dispositivo, mas como pressuposto necessário da intimação. Portanto, a aprovação tácita do projecto de arquitectura será também reconhecida no processo de intimação, embora como instrumental da procedência desta. A afirmação que subjaz à segunda objecção quanto à possibilidade de revogação do deferimento tácito é verdadeira, mas não tem o alcance que o recorrente lhe atribui de conferir ao meio processual usado um efeito de tutela suplementar ou reforçada, pondo a aprovação tácita que quer ver reconhecida ao abrigo do poder revogatório da Administração.

Com efeito, a acção de reconhecimento de direito destina-se, apenas, a declarar verificada a aprovação tácita do projecto de arquitectura. Tem um alcance meramente declarativo dessa situação, nada acrescentando quanto à posição material do interessado, a que não acrescenta estabilidade. Designadamente, a sua propositura, pendência ou decisão não retira nem modifica o poder dispositivo da Administração sobre a matéria do procedimento administrativo e o poder revogatório que nele se funda.

Consequentemente, o meio processual utilizado pelo recorrente não lhe confere tutela que o processo de intimação prevista no art. 62º do DL 445/91, de 20 de Novembro, na redacção do DL 250/94, de 15 de Outubro não seja adequado a conceder, pelo que, como bem se julgou na sentença recorrida, será este o meio de tutela adequado e suficiente e não a acção de reconhecimento de direito, que deve ser rejeitada nos termos do n.º 2 do art. 69º da LPTA”

Sublinhe-se ainda, e como bem anotam as recorridas, que a tese perfilhada não aponta, ao contrário do que faz crer a recorrente, para que ela devesse ou pudesse usar o meio da intimação ou qualquer recurso contencioso na fase da aprovação do projecto de arquitectura, perante o silêncio da Administração. O que dela resulta é que o deferimento tácito do projecto habilita (“constitui pressuposto”, refere o parecer do EMMP) a interessada a requerer a aprovação dos projectos de especialidade, pelo que pode ela apresentá-los sem necessidade de qualquer declaração judicial da existência desse deferimento. A final é que deverá, então, socorrer-se dos meios judiciais ao dispor, se não vir consagrada a sua pretensão.

E acrescente-se que aquela tese é a que respeita o princípio que resulta do artigo 2.º, n.º 2, do CPC, de que “na falta de determinação da lei em contrário, a cada direito corresponde uma só acção destinada a fazê-lo valer em juízo” (do Ac. de 22.10.03, rec. 294-03, também, por ex., Ac. de 29.4.2003, rec. 1926-02). Na verdade, o que está em causa num pedido de licenciamento de obras é, exactamente, a tutela do direito a esse licenciamento. As vicissitudes procedimentais só exigem intervenção judicial se forem, de algum modo, colocadas como obstáculos àquele direito, o que não se revela, no caso, ou se for suscitado um qualquer outro interesse autónomo, o que também não vem alegado.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas pela recorrente:

Taxa de justiça: 200 euros;

Procuradoria: 100 euros.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Edmundo António Vasco Moscoso* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Demolição de obra. Obras sujeitas a licenciamento. Fundamentação.

Sumário:

I — Nos termos do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 445/91 estão sujeitas a licenciamento, em geral, as obras de construção civil, aí se compreendendo instalações para pintura e comercialização de automóveis levadas a efeito em madeira, chapa, alvenaria e metal, bastando que exista uma ligação mais ou menos permanente ao solo e sem ser preciso que haja fundações.

II — A fundamentação do acto que mandar demolir uma construção clandestina deve integrar as razões da impossibilidade de a mesma ser legalizada, a menos que, em anterior fase procedimental, se tenha explicado ao interessado o motivo que a tal obstava (inserção da obra em zona de auto-estrada), pois o dever de fundamentação dos actos possui uma natureza meramente instrumental e essa solução ficou previamente afastada das legalmente possíveis antes da tomada de decisão final.

Processo n.º 600/05-12.

Recorrente: Ramiro Martins.

Recorrido: Vereador da Câmara Municipal de Vila Franca de Xira.

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

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

- I -

RAMIRO MARTINS recorre da sentença do T.A.C. de Lisboa que negou provimento ao recurso contencioso do despacho do VEREADOR DA CÂMARA MUNICIPAL DE VILA FRANCA DE XIRA, tomado por delegação de poderes, que determinou a demolição de construções existentes na Estrada de Alfarrobeira, Vialonga.

Nas suas alegações o recorrente formulou as seguintes conclusões:

1. O recorrente, na sua petição inicial de recurso contencioso, veio impugnar o despacho proferido pelo Exmo. Sr. Vereador Carlos Silva, no uso da competência delegada da Presidente da Câmara Municipal de Vila Franca de Xira, enviado para notificação ao recorrente a 20 de Julho de 1999, que ordenou a demolição das construções existentes no seu local de trabalho no prazo de 8 dias, sob condição de se não o fizer, esses trabalhos serem coercivamente realizados a suas expensas, por essas alegadas construções terem violado a alínea a) do n.º 1 do Decreto-lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

2. Em suma, o recorrente, imputou ao acto impugnado os vícios de forma por falta de fundamentação, de violação de lei, de violação do princípio da Justiça, de excesso de poder e de violação dos princípios de

boa fé, proporcionalidade e respeito pelos direitos e interesse legalmente protegidos, tendo a decisão recorrida decidido no sentido de considerar improcedentes todos aqueles vícios.

3. Ora, salvo melhor opinião, o acto administrativo submetido a recurso contencioso, enferma de vício de forma, por falta de fundamentação, nos termos dos art.º 268º n.º 3 da Constituição da República Portuguesa e artigos 123º, 124º e 125º do Código do Procedimento Administrativo e artigo 1º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 27 de Junho.

4. O despacho impugnado, invocando apenas a violação da alínea a) do n.º 1 do art.º 1 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, não esclarece concretamente a motivação do acto, desconhecendo-se as razões de facto que levaram à decisão da demolição.

5. Nem sempre a demolição, surge como consequência necessária e inelutável da constatação da situação de falta de licenciamento. Com efeito, a demolição constitui uma “ultima ratio”.

6. Com efeito, nos termos do artigo 106º n.º 2 do D.L. n.º 555/99, de 16 de Dezembro, na redacção que lhe foi dada pelo D.L. n.º 177/2001, de 04 de Junho, dispõe-se que “A demolição pode ser evitada se a obra for susceptível de ser licenciada ou autorizada ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração”.

7. A notificação da decisão final por parte do recorrido, neste caso, é insuficiente, não permitindo ao seu destinatário – recorrente, aqui agravante – perceber quais as razões de facto e de direito que conduziram a tão gravosa conclusão, o que equivale a falta de fundamentação, nos termos do artigo 125º n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo.

8. Ainda neste âmbito, enuncia ainda o Princípio da Proporcionalidade, previsto no artigo 266º da Constituição da República Portuguesa, que a Presidente da Câmara tem o dever de evitar a demolição, mesmo nas situações insusceptíveis de legalização, sempre que a legalidade possa ser reintegrada através de medida menos onerosa para o particular (Cfr. André Folque Ferreira “in” A ordem municipal de demolição de obras ilegais, p.21).

9. Não basta, como se refere na decisão recorrida que a demolição tenha fundamento na falta de licenciamento. É necessário que ao recorrente lhe seja permitido, de facto, saber a razão pela qual, aquelas “obras” (caso, assim, se considerem) não podem ser legalizadas.

10. Destarte, é a decisão impugnada nula por violação do dever legal de fundamentação, nos termos do disposto nos artigos 125º e 133º n.º 2 alínea d) do Código do Procedimento Administrativo.

11. Por outro lado, as alegadas construções não se integram no âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, por não poderem ser consideradas obras de construção civil, não estando, portanto, sujeitas a qualquer licenciamento municipal, visto que na verdadeira acepção da palavra, não se tratam de nenhum edifício.

12. Nos termos do artigo 2º do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 177/01, de 04 de Junho são obras de construção as obras de criação de novas edificações, sendo que edificações são “a actividade ou o resultado da construção, reconstrução, ampliação, alteração ou conservação de um imóvel destinado a utilização humana, bem como de qualquer outra construção que se incorpore no solo com carácter de permanência”.

13. E, como bem refere a decisão recorrida, “obra de construção civil é o conjunto erigido pelo homem com quaisquer materiais reunidos e ligados artificialmente ao solo ou a um imóvel com carácter de permanência, com individualidade própria e distinta dos seus elementos”.

14. A alegada construção em alvenaria com cerca de 20 m2, não tem sequer fundações e estrutura de um edifício, pelo que não tem esta alegada construção qualquer carácter de permanência.

15. No que diz respeito ao telheiro, é claro e mais óbvio que o mesmo não é nenhuma obra de construção civil, pois o mesmo é feito de chapas de zinco e contraplacado com armação de ferro, com a frente completamente aberta, estando somente pregado ao chão, não tendo qualquer carácter de definitividade e muito menos de permanência.

16. Aliás, como bem refere a decisão recorrida “Trata-se, assim, de material amovível e não integrado no solo”. Contudo, a decisão recorrida, logo após este considerando, e ignorando o que se havia referido anteriormente refere, inexplicavelmente que “Contudo, ainda assim é de considerar que carece de licenciamento porquanto cabe no segundo segmento do artigo 1º n.º 1 al. a) do DL n.º 445/91, de 20.11, ou seja, implica alteração da topografia local”. Com todo o devido respeito, nada de mais errado!

17. Alterar a topografia significa alterar as cotas naturais do solo, alterar as formas naturais do terreno. O que não aconteceu no caso do aqui agravante.

18. Pelo que, quanto a este aspecto, os fundamentos da decisão recorrida estão em clara oposição com a decisão, o que lhe confere NULIDADE, que aqui se invoca para todos os efeitos e nos termos do artigo 668º n.º 1 alínea c) do Código de Processo Civil.

19. Quanto às duas barracas em madeira, as mesmas já foram demolidas.

20. Quanto ao contentor metálico/alvenaria, o mesmo não tem qualquer componente de alvenaria, sendo somente erguido em chapas metálicas, pregado ao solo, não tendo quaisquer fundações e sendo completamente amovível e provisório, pelo que não carecem igualmente de licenciamento municipal, dando-se aqui por reproduzido tudo o que atrás se disse quanto ao telheiro.

21. Nenhuma das construções supra referidas estão compreendidas no âmbito do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, não estando por essa mesma razão sujeitas a Licenciamento Municipal, e consequentemente não podem ser demolidas, por não serem consideradas obras ilegais.

22. Pelo que, a execução do acto representa para o recorrente uma violência, ofendendo o Princípio da Justiça.

23. O recorrido pretende aplicar um diploma a uma situação que não está prevista e regulada no próprio diploma, constituindo a decisão de demolição uma flagrante violação do Direito à Propriedade, consagrado no artigo 61º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

24. O acto impugnado enferma do vício de violação de lei, no uso de um manifesto excesso de poder, sendo igualmente por este motivo um acto manifestamente ilegal e nulo!

25. Por tudo o supra exposto, e por fim, o mencionado acto é ainda inválido porque viola os princípios fundamentais da boa fé, da proporcionalidade, conveniência dos actos administrativos, num total desrespeito dos direitos e interesses legítimos legalmente protegidos do recorrente e em desconformidade com as regras da boa administração,

encontrando-se totalmente viciado e sendo manifestamente ilegal, em conformidade com o vertido nos artigos 266º n.º 1 e art.º 272º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa e artigos 4º, 5º, 6º-A do Código do Procedimento Administrativo.

26. Tal acto representa uma violência por contraposição dos direitos subjectivos e interesses legítimos do recorrente em relação ao interesse público, sendo, e caso não se venha a declará-lo como nulo, sempre ainda assim, este acto anulável, nos termos do artigo 135º do Código do procedimento Administrativo, com todas as consequências legais, o que aqui se invoca para os efeitos dos artigos 133º, 134º e 135º do Código do Procedimento Administrativo”.

Não houve contra-alegações.

O Ministério Público é de parecer que o recurso não merece provimento.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

- II -

A sentença considerou provada a seguinte matéria de facto:

1º) O Recorrente é possuidor e promitente comprador do prédio rústico denominado “Rio da Pedra da Alfarrobeira”, sito na freguesia de Vialonga.

2º) É nesse local que exerce a sua actividade de reparação de automóveis e compra e venda de automóveis e peças usadas.

3º) Em 28 de Julho de 1997 o Senhor Vereador da CMVFX fez notificar o Recorrente de que de acordo com o n.º 3 do art.º 13.º do Decreto-Lei n.º 117/94, de 3.5, deverá proceder a limpeza e remoção da sucata existente (...) e reposição do terreno na situação em que se encontrava antes da instalação do parque de sucata, no prazo de 15 dias a contar da recepção deste ofício. Mais se esclarece que de acordo com o n.º 5 do art.º 13.º do já citado Decreto-Lei, poderá pronunciar-se em igual prazo sobre o conteúdo deste ofício, por escrito ou oralmente.

(...) Caso V. Exa. não dê cumprimento ao estipulado no presente ofício, a Câmara Municipal de Vila Franca de X ira procederá coercivamente, a vossas expensas, à execução dos trabalhos ora ordenados (...)”

4º) No seguimento da tal notificação o Recorrente pronunciou-se por escrito, em 7 de Agosto de 1997, informando estar a proceder à limpeza da sucata.

5º) Em 7 de Julho de 1998, no âmbito de audiência prévia, o Recorrente tomou conhecimento de que as construções não podiam ser legalizadas por estarem na zona de protecção da auto estrada – cf. doc. fls. 72 do p.i.;

6º) Em 20 de Julho de 1999 a autoridade recorrida, no uso de competência delegada pela Senhora Presidente da Câmara Municipal, decidiu: “(...) analisadas as questões que invocou (...) não foi considerado que a matéria de facto e de direito apresentada pudesse alterar a decisão de demolição das construções, incluindo o próprio contentor em sentido lato (...) porque não tem licença municipal e, no caso específico do contentor, este substitui, na sua finalidade, uma construção civil com uma consistência muito superior à de uma barraca violando a alínea a) do n.º 1 do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

Concluída a instrução (...), decidi demolir as citadas construções coercivamente, a vossas expensas, se ainda assim o não fizerem voluntariamente no prazo de 8 dias a contar da recepção do presente ofício”

7º) As construções a que se refere o despacho impugnado são:

a) Uma construção em alvenaria com cerca de 20 m2;

b) Um telheiro com área aproximada de 150 m2, com a frente aberta, em chapa e madeira, que inclui casa de banho, com área aproximada de 4 m2;

c) Duas barracas em madeira, tendo uma cerca de 20 m2 e outra 9 m2; e

d) Um contentor em alvenaria/metálico com 18 m2.

8.º) A construção em alvenaria não tem fundações;

9º) Destinando-se a protecção do quadro eléctrico da oficina do Recorrente – provado por acordo;

10.º) Sendo aí que se encontra o telefone, o computador e o fax

11.º) Tudo equipamentos que não podem estar ao ar livre e são essenciais para a actividade do Recorrente

12.º) O telheiro é feito em chapas de zinco e contraplacado com armação em ferro, com a frente completamente aberta, estando somente pregado ao chão

13.º) Debaixo do telheiro encontra-se a oficina

14.º) Sendo o local onde o Recorrente seus funcionários executam o trabalho e se encontram guardadas ferramentas, máquinas, peças e veículos automóveis para serem reparados

15.º) A casa de banho é a única existente no local.

16.º) As duas barracas de madeira já foram demolidas.

17.º) O contentor metálico não tem qualquer componente em alvenaria, sendo erguido em chapas metálicas, pregado ao solo, sem fundações.

18.º) Sendo o local onde estão guardadas as tintas e uma máquina misturadora de tintas pertencente ao Recorrente;

19.º) Equipamento e material que não pode ficar ao ar livre;

- III -

O acto contenciosamente impugnado, que a sentença recorrida optou por não anular, intimou o recorrente a demolir à sua custa uma série de construções não licenciadas e fazendo parte de uma oficina de reparação e compra e venda de automóveis e peças usadas, sujeitando-se, se o não fizesse, a que a Câmara efectuasse a demolição a expensas suas.

A alegação do recorrente assenta nos seguintes esteios argumentativos:

a) A fundamentação do acto é insuficiente;

b) As construções não careciam de licença;

c) A ordem de demolição viola os princípios da boa-fé, proporcionalidade e boa administração.

Vejam-se em algum deles é possível reconhecer-lhe razão.

É, no entanto, prioritário abordar a questão da nulidade da sentença, que o recorrente diz resultar de contradição entre os seus fundamentos e a decisão (al. c) do art. 668º do C. Civil) e emergir da forma como nela se tratou do problema da sujeição ou a licenciamento das obras levadas a efeito pelo recorrente.

A Jurisprudência deste S.T.A. e da generalidade dos tribunais superiores não se tem cansado de proclamar que esta nulidade se situa no plano da coerência lógico-formal da sentença – não no do acerto dos seus raciocínios e argumentos, os quais poderão levar, quando muito, a erros de julgamento a sindicá-los por outra via. Ora, o que o juiz *a quo* disse e o recorrente leva à conta de oposição entre fundamentos e decisão foi que o telheiro, apesar de ser uma construção amovível, altera a topografia do terreno e por isso pode e deve ser considerado como uma obra sujeita a licenciamento. Esta afirmação pode estar certa ou

errada, mas jamais poderia conduzir à procedência do recurso, em vez do seu não provimento, como é próprio da oposição de que trata a al. c) do art. 668º do C.P.C..

A arguição de nulidade é, pois, inconsistente.

Diz o recorrente que só podem ser objecto de ordem de demolição as obras que não sejam susceptíveis de ser legalizadas, e que o acto em causa se limita a explicar que a obra não está licenciada, sem lhe dar a saber a razão por que não há possibilidade de legalização.

O recorrente invoca o disposto no art. 106º do Dec-Lei nº 555/99, de 16.12, na redacção mais tarde introduzida a esta e a outras normas pelo Dec-Lei nº 177/2001, de 4.6, mas em boa verdade nenhum destes diplomas se aplica ao caso dos autos, que ocorreu ainda em 1999 (Julho).

Achamo-nos, assim, no domínio dos arts. 167º do RGEU e 58º, nº 1, do D-L nº 445/91, de 20.11 (alterado pelo Dec-Lei nº 250/94, de 15.10).

Os arts. 165º e segs. do RGEU deram às câmaras a faculdade de ordenar a demolição das obras particulares executadas sem licença, prevendo, no entanto, que possa não haver lugar a essa demolição se a autarquia reconhecer que a obra é susceptível de legalização, por poder vir a satisfazer os requisitos legais e regulamentares aplicáveis, e conformar-se com os ditames da estética, segurança e salubridade – art. 167º e seus parágrafos.

O art. 58º do D-L nº 445/91 não prevê expressamente a alternativa entre a demolição e a legalização, mas é de admitir que o legislador tenha aceite que a respectiva disciplina fosse integrada pelas prescrições do RGEU.

Existindo para o órgão autárquico a opção entre considerar a obra sem licença *legalizável*, num juízo de prognose que tenha em conta (i) as suas características (ii) a disciplina urbanística a que tem de obedecer, então a fundamentação do acto que ordena a demolição deve, em princípio, incluir os motivos por que, no caso, a legalização não se torna possível.

Mas a fundamentação do acto tem como escopo primordial o de proporcionar ao interessado o conhecimento do *iter* decisório da Administração, de modo a que ele possa conformar-se com o acto – se for caso disso – ou impugná-lo pelas vias admissíveis.

Ora, vem provado que em momento anterior à prática do acto, e no decurso da audiência oral que teve lugar, que a câmara levou ao conhecimento do recorrente que essa possibilidade de legalização não existia, em virtude de a obra se achar implantada na zona de protecção da auto-estrada – ponto 5º da matéria de facto, e fls. 72 do instrutor.

Logo, quando o procedimento ficou pronto para decisão, a alternativa da legalização fora expressamente afastada das soluções possíveis que o acto podia, na legalidade, contemplar, com pleno conhecimento do administrado. Por isso, não faz sentido exigir que a fundamentação do acto – que desempenha uma simples exigência instrumental – incluisse, ainda, as razões dessa impossibilidade.

Improcede, assim, esta alegação.

O recorrente esforça-se, depois, por demonstrar que as características das construções que fez não eram de molde a ser consideradas obras de construção civil, pelo que não careciam de licenciamento municipal.

O critério que rege é do D-L nº 445/91 (art.1º), e não os dos diplomas posteriores que não se achavam ainda em vigor à data da prática do acto recorrido.

De acordo com esse artigo, estão sujeitas a licenciamento municipal:

a) Todas 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;

b) (...)

Ora, provou-se que as construções mandadas demolir são:

a) Uma construção em alvenaria com cerca de 20 m2;

b) Um telheiro com área aproximada de 150 m2, com a frente aberta, em chapa e madeira, que inclui casa de banho, com área aproximada de 4 m2;

c) Duas barracas em madeira, tendo uma cerca de 20 m2 e outra 9 m2; e

d) Um contentor em alvenaria/metálico com 18 m2.

Todas estas construções (que não precisam de constituir *um edificio* para estarem sujeitas a licença) são formas de intervenção humana sobre um terreno que podem designar-se obras de construção civil, quer pela sua finalidade, quer pelos materiais empregues – alvenaria, chapa madeira e metal.

Não são, além disso, simples objectos colocados sobre o solo e a ele não ligados com permanência, dificilmente podendo cumprir a sua função de protecção a pessoas e materiais quando privados da resistência que só a respectiva implantação no solo pode proporcionar. Pouco importa – pois não é esse o critério diferenciador da lei nem seria razoável que o fosse – que as construções não tenham *fundações*.

Num aspecto a argumentação do recorrente poderia proceder, pois neste caso, e ao contrário do que se considerou na sentença, os elementos probatórios que se colheram não apontam no sentido de que tais obras impliquem alteração da topografia local. Para isso seria preciso que tivesse havido movimentos de terras a alterar a respectiva configuração natural, o que não se comprova.

Todavia, para o citado art. 1º, basta que se esteja perante obras de construção civil, não sendo necessário que haja alteração da topografia.

Sendo assim, e uma vez mais, falece razão ao recorrente.

Finalmente, são inconsistentes as arguições de violação dos princípios da Justiça, boa fé, proporcionalidade, conveniência dos actos administrativos, e de desrespeito dos direitos e interesses legítimos legalmente protegidos.

A alegação do recorrente é vaga e inconclusiva, não explicando ele em que medida ou dimensão existe violação desses princípios, ficando-se depois na dúvida sobre se essa violação é de imputar ao acto impugnado, à actividade material da Administração na execução do acto ou à própria lei que lhe amolda o respectivo tipo – sem esquecer que o recorrente cita normas que não podem ter aplicação.

Face a esta deficiência da alegação, o mais que pode é reafirmar o que neste S.T.A tem sido dito em situações similares, isto é:

a) que a possibilidade de demolição de obras clandestinas em nada põe em causa o direito de propriedade privada, o qual há-de sempre sofrer os condicionamentos, urbanísticos e outros, tendentes a preservar-lhe uma função social e a acautelar o exercício doutros direitos também com assento constitucional (cf. o Ac. de 11.11.04, proc.º nº 873/03);

b) que o sistema normativo que prevê a demolição de obras clandestinas se apresenta como razoável, justo e adequado, segundo juízos de necessidade e proporcionalidade, à salvaguarda dos fins em vista.

Quanto ao princípio da boa-fé, não vem minimamente concretizado em que medida a Administração se afastou de tais ditames.

Em suma, improcedem todas as alegações tendentes a demonstrar os supostos erros da sentença recorrida.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: 300,00 €

Procuradoria: 50 %

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *J. Simões de Oliveira* (relator) —
Políbio Henriques — *Rosendo José*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Expropriação por utilidade pública. Direito Reversão.

Sumário:

A elaboração de um plano municipal de ordenamento do território (incluindo a sua alteração), com a afectação das zonas a urbanização e a estrutura ecológica, independentemente da dimensão das respectivas fracções para cada uma destas zonas, serve o interesse público, revestindo-se os actos praticados pela Administração Pública, com tal escopo, de natureza de utilidade pública.

Processo n.º 614/02.

Recorrente: Maria do Rosário Gonçalves Cantante Mota Fernandes Pinto.

Recorridos: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e outro.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Pires Esteves.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Maria do Rosário Gonçalves Cantante Mota Fernandes Pinto, casada, residente na Rua da Estrela, n.º 23, 1200 Lisboa, interpôs recurso contencioso de anulação do Despacho do Senhor Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, de 12 de Dezembro de 2001, exarado na Informação n.º 242/NAJ/2001, de 23 de Novembro, que indeferiu o pedido de reversão dos prédios rústicos denominados “Alqueive” e “Pupos”, imputando ao acto diversos vícios e requerendo a citação da Câmara Municipal de Almeirim.

A autoridade recorrida, na sua resposta e a Câmara Municipal de Almeirim (doravante: CMA), na sua contestação, suscitaram a questão da extemporaneidade da interposição do recurso contencioso.

A Recorrente, notificada para o efeito, veio, a fls. 105 e segs., propter pela tempestividade do recurso.

O Exmo. Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal, no seu Parecer de fls. 118 e 118 v.º sustenta a improcedência da questão prévia.

Por despacho de fls. 119, foi relegado o conhecimento da questão suscitada para momento posterior.

Nas suas alegações a recorrente formula as seguintes conclusões:

“a) O presente recurso mostra-se interposto em tempo;

b) Com efeito, quando notificado para se pronunciar sobre a questão prévia da intempestividade do recurso, o advogado signatário da respectiva petição esclareceu que a data de 8 de Fevereiro de 2002 fora por si fixada para sua própria orientação e por mera aproximação;

c) E assim é que, tendo aquela notificação sido enviada por via postal simples, e ostentando o ofício que lhe foi remetido a data de 7 de Fevereiro de 2002, indicou como data da notificação o dia seguinte;

d) No entanto, essa indicação padece de erro de antecipação, sendo sua firme convicção, com base na reconstituição do acto recorrido, feita na sua pessoa, ocorreu, efectivamente, em data posterior a 8 de Fevereiro de 2002;

e) Mostrando-se, assim, inquinada de erro a declaração do advogado que subscreveu a petição de recurso, e não se contendo no processo administrativo prova de que a notificação do acto recorrido feita na sua pessoa teve, efectivamente, lugar em 8 de Fevereiro de 2002, deve o recurso ser julgado interposto em tempo;

f) Ademais, do documento de fls. 43 do processo administrativo extrai-se, com segurança, que a Recorrente, ela própria, apenas foi notificada do acto recorrido, por carta registada com aviso de recepção, em 20 de Fevereiro de 2002;

g) Ora, atenta a natureza dos direitos inscritos nos artigos 268.º, n.º 3 e 4, da Constituição da República, e no respeito pelos princípios da tutela jurisdicional efectiva e do favorecimento do processo, também por tal motivo deveria o recurso ser julgado tempestivo;

h) Mesmo, porém, que a data da notificação efectiva do acto recorrido, e recurso expedido nesse mesmo dia por correio registado e recepcionado no dia seguinte nesse Venerando Supremo Tribunal Administrativo teria entrado em tempo, por aplicação do disposto no artigo 150.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Civil,

i) Que, ao consagrar a remessa postal, sob registo, de peças referentes a quaisquer actos, que devam ser praticados por escrito no processo como meio idóneo da respectiva prática — a par da sua entrega na secretaria judicial —, determina que, nesse caso, vale como data da prática do acto processual a da efectivação do respectivo registo postal;

j) Na verdade, não constituindo a norma do n.º 1 do artigo 35.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos uma norma especial em relação ao disposto no artigo 267.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, mas, e tão-apesas, o afloramento do princípio nela contido, deve entender-se que o artigo 150.º do referido Código, na redacção que lhe foi introduzida em 1995, revogou aquele preceito da lei processual administrativa;

K) Consequentemente, devem também entender-se revogadas as excepções àquela norma que se mostrassem mais restritivas que a (nova)

regra geral — como é o caso da contida no n.º 5 do artigo 35.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos;

l) Se assim não se entendesse, chegar-se-ia ao absurdo de um regime instituído em benefício dos particulares se converter numa limitação absolutamente injustificada do direito de acesso à justiça administrativa;

m) Para o caso, porém, de se deverem considerar em vigor as normas dos n.ºs. 1 e 5 do artigo 35.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, então desde já se argüi a respectiva inconstitucionalidade material, por violação do direito à tutela jurisdicional efectiva e da igualdade no acesso à justiça administrativa;

n) Nos termos do disposto no artigo 40.º da Lei n.º 77/77, de 29 de Setembro, os prédios expropriados no âmbito da Reforma Agrária ingressavam no domínio privado indisponível do Estado, não podendo ser alienados, salvo a outras entidades públicas e para fins de utilidade pública;

o) No pressuposto de que os terrenos expropriados se mantinham na titularidade do Estado, consagrou-se no artigo 30.º da Lei n.º 109/88 o direito de reversão, verificados certos condicionalismos;

p) Recorde-se que, à época, o Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, determinava que não existia direito de reversão quando a entidade expropriante fosse de direito público;

q) Com a aprovação do Código das Expropriações de 1991, esse quadro alterou-se, porém, radicalmente, passando a reconhecer-se o direito de reversão em todos os casos de não aplicação, dentro de certos prazos, dos bens aos fins determinantes da expropriação, independentemente da natureza pública ou privada da entidade expropriante;

r) Por conseguinte, e atento o disposto no artigo 25.º da Lei n.º 109/88, faltando na legislação da Reforma Agrária de 1998, alterada dois anos depois, norma que dispusesse sobre as consequências da não prossecução efectiva dos fins de interesse público determinantes da transmissão, em favor de outras entidades públicas, de terrenos expropriados pelo Estado, operadas ao abrigo da Lei n.º 77/77, nada se opõe à aplicação àquelas transmissões do regime geral da reversão consagrado no Código das Expropriações de 1991;

s) Pelo que, a verificarem-se, nos casos da parcela desanexada do prédio denominado Alqueive e do prédio denominado Pupos, as condições de que depende a reversão, deve a mesma ser autorizada;

t) Ora, se no primeiro caso ficou evidenciada a não afectação afim de utilidade pública da maior parte da parcela desanexada e transmitida à Câmara Municipal de Almeirim — a qual, confessadamente, foi vendida a particulares, para construção própria -, no segundo demonstrado ficou que passados oito anos sobre a transmissão, nada se mostrava, sequer, iniciado (e, muito menos, feito);

u) E não se pretenda que o direito de reversão, se existisse, há muito que havia caducado, pelo facto de, na altura própria, os interessados não se terem pronunciado sobre os relevantes planos;

v) Na verdade, estando-se em presença de um direito — e não de um ónus -, nada na lei ou nos princípios autoriza semelhante entendimento;

w) Em vista das conclusões que antecedentemente se formularam, o acto sob censura, ao indeferir o pedido de reversão dos prédios denominados Alqueive e Pupos, com fundamento no não preenchimento das condições previstas nos n.ºs. 1 e 2 da Lei n.º 86/95, padece, a dois títulos, do vício de violação de lei;

x) Em primeiro lugar, porque, estando em causa requerimentos de 1992, faz aplicação indevida de um diploma legal de 1995;

y) Em segundo lugar, porque independentemente desse facto, erra sobre os pressupostos de direito da decisão, aplicando in casu normas que, nada tendo a ver com os fundamentos do pedido, são, aqui, manifestamente inaplicáveis“.

Contra-alegou o Sr. Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, formulando as seguintes conclusões:

“1.ª A recorrente através do seu mandatário, declara expressamente que foi notificada no dia 8 de Fevereiro de 2002, confissão que, sendo desfavorável à confitente é válida.

2.ª Sendo o prazo de recurso de dois meses e tendo o mesmo sido apresentado em 9 de Abril a sua apresentação é intempestiva — arts.28.º n.º1 al. a) da LPTA conjugada com a al. c) do art.º279.º do C. Civil.

3.ª Intempestividade que gera a sua rejeição.

4.ª A reversão de prédios expropriados ao abrigo das leis da reforma agrária, está sujeita à verificação dos requisitos específicos previstos em tais leis, pois tratando-se de norma específicas, afastam as disposições genéricas do Código das Expropriações sobre tal matéria.

5.ª É pressuposto essencial da reversão no âmbito da reforma agrária, previstas em todas as leis que sucessivamente dispuseram sobre tal matéria — art.º30.º da Lei n.º 109/88, na redacção dada pela Lei n.º 46/90, de 22 de Agosto e art.º44.º da Lei n.º 86/95, de 1 de Setembro que o prédio expropriado tenha regressado à posse efectiva do proprietário em data anterior ao pedido de reversão, o que não se verifica nos autos.

6.ª Tratando-se de pressuposto essencial, comum a todos os diplomas, deve ser considerado erro irrelevante a má identificação dos diplomas constantes da informação que serviu de fundamento ao despacho recorrido”.

O Exmo. Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu o seguinte Parecer:

Vem o presente recurso contencioso interposto do despacho do Senhor Ministro da Agricultura, de 2001.12.12, que indeferiu o recurso o pedido de reversão aqui em causa, respeitante aos prédios rústicos denominados “Alqueive” e “Pupos”.

Muito embora não se adira aos fundamentos em que assentou o despacho recorrido, nem à posição aqui defendida pelo recorrido público, e nem à tese da recorrida particular, afigura-se-nos que o recurso contencioso não merece provimento.

Não nos parece ser de afastar, à partida, a aplicação do Código das Expropriações aprovado pelo DL n.º438/91, de 09.11.

A pretensão da recorrente assenta essencialmente na invocação da não aplicação dos bens ao fim de utilidade pública que determinou a transferência da propriedade dos prédios para a Câmara Municipal de Almeirim.

Para este caso está excluída, à partida, a aplicação da norma do art.º44.º da Lei n.º86/95, de 01.09, já que à data do pedido, em 92.07.31, estava em vigor a Lei n.º109/88, de 26.09 (na redacção dada pela Lei n.º46/90, de 22.08), e, como constitui orientação firmada neste STA, o direito de reversão de bens expropriados é regulado pela Lei vigente na data do exercício desse direito.

Mas a questão colocada também não poderá ser resolvida pelo recurso à norma do art.º30.º da Lei n.º109/88, de 26.09, já que este dispositivo pressupõe que os prédios expropriados, em resultado da reestruturação

fundiária, se encontram adstritos à exploração de culturas, no âmbito da actividade agrícola (cfr. artº3º, 8), da mesma Lei), cumprindo essencialmente os fins visados pela política agrícola a que alude o artº4º. É o que emerge do próprio normativo contido no artº30º, considerado o espírito que norteou a Lei de Bases de Reforma Agrária ora citada.

Ora, não é este o caso, em que as parcelas em causa, que haviam integrado prédios expropriados no âmbito da reestruturação fundiária, foram desanexadas e transmitido o seu domínio a favor da Câmara Municipal de Almeirim, para urbanização e ampliação de Benfca do Ribatejo (uma) e para a construção de equipamento colectivo, enquanto englobada no plano de urbanização da vila de Almeirim (a outra). E assim, não pode a reversão de tais parcelas ser apreciada à luz da Lei de Bases da Reforma Agrária - Lei nº109/88, de 26.09 - e sim face ao disposto sobre a matéria no Código das Expropriações de 1991 (no acórdão de 2002.11.07, proc. nº48 088, entendeu-se que a indemnização relativa a parcela destacada para fins de utilidade pública diversos dos previstos no artº50º da Lei 77/77, de 29/9, deve ser calculada nos termos do que se prevê nos arts.27º e 28º do Código das Expropriações de 1976.)

Creemos, assim, não haver qualquer obstáculo à aplicação in caso do artº5º do Código das Expropriações de 1991, aprovado pelo DL nº438/91, de 09.11, por se tratar de matéria não expressamente prevista na Lei nº109/88, de 26.9, e, assim, ser aquele diploma aplicável subsidiariamente, em conformidade com o artº25º dessa Lei de Bases da Reforma Agrária.

Nas conclusões da alegação, alega a recorrente, como matéria essencial para a fundamentação da sua pretensão, o seguinte:

- A verificarem-se, nos casos das parcelas desanexadas do prédio denominado Alqueive e do prédio denominado Pupos as condições de que depende a reversão, deve a mesma ser autorizada;

- Se no primeiro caso ficou evidenciada a não afectação a fim de utilidade pública da maior parte da parcela desanexada e transmitida à Câmara Municipal de Almeirim - a qual, confessadamente, foi vendida a particulares, para construção própria - no segundo demonstrado ficou que, passados oito anos sobre a transmissão, nada se mostrava, sequer, iniciado (e, muito menos, feito).

Mas neste ponto carece a recorrente de razão.

No tocante à parcela desanexada do prédio denominado Alqueive, segundo a Portaria nº 701/81, de 18.08, a desanexação e transmissão a favor da Câmara Municipal de Almeirim (CMA) destina-se à urbanização e ampliação de Benfca do Ribatejo, para fins de utilidade pública (cfr. fls. 27 dos autos).

Ora, refere a recorrida particular Câmara, na sua contestação, que esta parcela está inserida no Plano de Urbanização de Benfca do Ribatejo e Cortiços e que a mesma Câmara levou a efeito um loteamento municipal, tendo sido efectuada a venda de lotes para habitação, sendo que a área destinada a habitação é inferior às demais áreas de afectação social, como espaços verdes, estruturas viárias e de estacionamento. Esta matéria não foi posta em causa pela recorrente.

Contrariamente ao defendido pela recorrente não se vê que tenha havido desvio aos fins da desanexação e transmissão, que consistiam na urbanização e ampliação de Benfca do Ribatejo. Não nos parece que o loteamento municipal e a posterior venda de lotes a particulares para habitação constitua desvio aos fins de utilidade pública, pois, insere-se nas medidas de ampliação da referida povoação, sujeitas ao

referido Plano de Urbanização, em cuja área foi praticado pela Câmara, por essa via, o fomento habitacional, e onde estão presentes zonas de equipamento público a seu cargo, para servir a área das habitações, como espaços verdes, estruturas viárias e de estacionamento. Improcede, assim, a alegação da recorrente no tocante à parcela desanexada do prédio denominado Alqueive.

No que concerne à parcela desanexada do prédio denominado Pupos, o que é alegado é que passados oito anos sobre a transmissão - através da Portaria nº4/MAFA/84, publicada no DR II série de 30.05.84 - nada se mostrava iniciado (e muito menos feito), ou seja, a recorrente invoca a inércia da Câmara até 92.07.31 - altura em que formula perante o Senhor Ministro da Agricultura o pedido de reversão - tal como o fizera nesse mesmo requerimento.

Mas sendo assim, nessa data ainda não se formara o direito de reversão por inércia desse ente público.

É que o prazo de dois anos de inércia a que alude o artº5º nº1, do Código das Expropriações de 1991, aprovado pelo DL nº438/91, de 09.11, conta-se a partir da data da entrada em vigor deste diploma (92.02.07). Em 92.07.31 ainda não havia decorrido esse prazo.

Nestes termos, no que respeita à parcela ora em causa não se encontra demonstrado o pressuposto do direito de reversão que foi invocado.

Em razão de todo o exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso contencioso.”

Colhidos os vistos dos Exmos. Adjuntos cumpre decidir.

Resulta dos autos a seguinte matéria de facto:

A) Pela Portaria nº 631/76, de 22/10, do Ministério da Agricultura, publicada no DR II série, nº 248, daquela data, foram expropriados os prédios rústicos denominados Alqueive e Pupos, sitos na freguesia de Benfca do Ribatejo, Concelho de Almeirim, com as áreas, respectivamente, de 27,9080 ha e 5,4160 ha, que à data eram propriedade de Maria Virginia Gonçalves Cantante Mota e marido;

B) A expropriação foi realizada ao abrigo do DL nº 406-A/75, de 29/7, no âmbito da designada Reforma Agrária;

C) Pela Portaria 707/81, dos Ministros das Finanças e do Plano e da Agricultura e Pescas, publicada no DR, I Série, de 18/8/81, foi desanexada e transmitida a favor da Câmara Municipal de Almeirim para fins de utilidade pública, com destino à urbanização e ampliação de Benfca do Ribatejo, uma parcela com a área de 13,1400 ha do prédio denominado Alqueive, ao abrigo do disposto no artº40º da Lei nº 77/77, de 29/9;

D) Pela Portaria nº 4/MAFA/84, dos Ministros das Finanças e do Plano e da Agricultura, Florestas e Alimentação, publicada no DR, II série, de 30/5/84, foi desanexado e transmitido a favor da mesma Câmara, nos mesmo termos e para os mesmos fins, o prédio denominado Pupos que está englobado no plano de urbanização da vila de Almeirim, com previsão de construção de equipamento colectivo;

E) A parcela do referido prédio denominado “Alqueive”, foi inserida no Plano de Urbanização de Benfca e Cortiços (PUBLIC, DR II — nº 64 — 18/3/91), tendo a CMA levado a efeito um loteamento municipal, onde a área destinada à habitação é inferior às demais áreas de afectação social, estando aí presentes zonas de equipamento público, espaços verdes, estruturas viárias e de estacionamento, (constantes do PDM, artº3º/3.2.2 al.c) - DR 127 — I B de 1/6/93);

F) O prédio denominado “Pupos” ficou integrado na parcela B do Plano de Pormenor da Zona HRD, Zona D de expansão do PGU de

Almeirim, integrando aquela parcela, segundo a previsão ali contida, a) área de equipamento escolar e de saúde; b) área de instalação de estruturas viárias de acesso e distribuição e aparcamentos; c) áreas verdes complementares de integração; d) área de habitação;

G) As áreas mencionadas em a), b) e c) da alínea anterior comprometem 80% do total do prédio, sendo a restante área reservada a habitação a custos controlados (PDM de Almeirim — DR I B — de 1/6/93 - artº3º);

H) Em 31/7/92, Maria Virgínia Gonçalves Cantante Mota dirigiu ao Sr. Ministro da Agricultura requerimentos em que pediu a reversão dos referenciados prédios, com fundamento na cessação do fim de utilidade pública que determinara a expropriação em causa;

I) Sobre esses pedidos incidiu informação em que se conclui que não é da competência do Ministério da Agricultura analisar o pedido de reversão pelo facto de os prédios terem sido expropriados no âmbito da reforma agrária, mas posteriormente terem sido desanexados e transferidos para a Câmara Municipal de Almeirim.

J) Sobre essas informações incidiram os despachos do Ministro da Agricultura, de 28/10/92 “Concordo. Dê-se conhecimento à requerente.”

L) Destes despachos, foram interpostos recursos contenciosos.

M) Por Acórdão da Secção do Contencioso do STA, de 6 de Outubro de 1999 foi concedido provimento aos recursos e anulados os despachos recorridos.

N) Este acórdão foi confirmado pelo Acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo, datado de 17 de Maio de 2001.

O) Em 23/11/2001 foi prestada a Informação nº 242/NAJ/2001, pelos Serviços da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste, constante de fls. 19 a 22, aqui dada por reproduzida, e de que se destaca:

“...7...” 1. As áreas expropriadas e nacionalizadas ao abrigo das leis que regularam o redimensionamento das unidades de exploração, efectuadas na zona de intervenção da reforma agrária, poderão ser revertidas, através de portaria conjunta do Primeiro Ministro e do Ministro da Agricultura, desde que se comprove que regressaram à posse dos anteriores titulares ou à dos respectivos herdeiros. 2. A reversão poderá ainda ter lugar nos casos em que as áreas referidas no número anterior se encontrem a ser exploradas por rendeiros e estes declarem não querer exercer o direito que lhes é conferido pelo DL. nº 341/91, de 19 de Setembro, devendo contudo os seus direitos como arrendatários ficar expressamente salvaguardados».

8. Ora, face à condição estatuída no nº 1 para a reversão parece-nos claro e inequívoco que, na sequência da Portaria nº 631/76, de 22/10, o domínio dos prédios em causa foi transferido para a Câmara Municipal de Almeirim, que os tem mantido na sua posse e, consequentemente resulta ‘a contrario sensu’ a constatação que os mesmos não ‘regressaram à posse dos anteriores titulares ou à dos respectivos herdeiros’.

9. É igualmente pacífico o reconhecimento que os prédios não foram entregues para expropriação a arrendatários ao abrigo do DL. nº 341/91, de 19/9, ou a qualquer outro título, inexistindo, assim, a possibilidade de ser concedida a reversão, por desenquadrada na previsão do transcrito nº 2.

Pelo que, em conclusão, somos de parecer que:

Deve ser indeferida a reversão por não se encontrarem preenchidos os requisitos de facto previstos no artº 44º da Lei nº 86/95, de 1/9º”.

P) Em 12 de Dezembro de 2001, o Sr. Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, proferiu, sobre aquela informação, o seguinte despacho: “Concordo. Indefiro o pedido”.

Q) Este despacho foi notificado, por via postal simples, em data não determinada do mês de Fevereiro de 2002, ao mandatário da ora recorrente, entretanto habilitada como herdeira de Maria Virgínia Cerveira Gonçalves Cantante Mota.

R) Em 9 de Abril de 2002, Maria do Rosário Gonçalves Cantante Mota Fernandes Pinto, interpôs o presente recurso contencioso do referido despacho.

Com base nestes factos foi proferido acórdão (fls. 168 a 180) julgando improcedente a excepção suscitada pela Administração e negado provimento ao recurso contencioso.

A recorrente interpôs recurso jurisdicional deste acórdão no segmento “em que considerou prematuro o pedido de reversão relativo ao prédio denominado «Pupos»”.

Por acórdão do Tribunal Pleno de 7 de Maio de 2005 (fls. 206 a 212) “foi concedido provimento ao recurso jurisdicional, revogado o acórdão recorrido e determinada a remessa dos autos à Subsecção”.

Transcreve-se a parte final deste acórdão do TP para melhor entender quais o objecto e o âmbito do presente recurso:

“...Assim sendo, para afirmar a legalidade do indeferimento do pedido de reversão não basta — contrariamente ao que se decidiu no acórdão recorrido — a constatação da prematuridade da apresentação desse pedido, pois que tal pedido foi mantido actuante perante a Administração até ao momento em que foi indeferido. Nesse momento, em 12/12/2001, já haviam decorrido dois anos sobre a data da entrada em vigor do CE/91, pelo que o pedido não podia ser indeferido com o fundamento de ainda não se haver esgotado esse período de tempo de dois anos de que o expropriante (ou seu sucessor) dispunha para aplicar o bem expropriado ao fim determinante da expropriação. A legalidade ou ilegalidade do indeferimento do pedido de reversão dependerá somente de se julgar provado que a entidade beneficiária da expropriação (ou seu sucessor) começou a aplicar, até 7/2/1994, o prédio expropriado ao fim determinante da expropriação ou, ao invés, de se julgar como provado que tal não sucedeu. Trata-se de questão para a solução da qual o acórdão recorrido não carrou matéria de facto suficiente, impondo-se assim a sua revogação, para ampliação desta matéria, em ordem a constituir base adequada para a subsequente decisão da questão de direito...”

Em obediência ao decidido, e que se acaba de transcrever, para apurar da “legalidade ou ilegalidade do indeferimento do pedido de reversão dependerá somente de se julgar provado que a entidade beneficiária da expropriação (ou seu sucessor) começou a aplicar, até 7/2/1994, a prédio expropriado ao fim determinante da expropriação ou, ao invés, de se julgar como provado que tal não sucedeu”, passa-se a averiguar se a Câmara Municipal de Almeirim fez aquela afectação e, se afirmativamente, em que data.

Resulta da matéria de facto dada como provada (als. C) e D)) que pela Portaria nº 4/MAFA/84, dos Ministros das Finanças e do Plano e da Agricultura, Florestas e Alimentação, publicada no DR, II série, de 30/5/84, foi desanexada e transmitida a favor da mesma Câmara Municipal de Almeirim, para fins de utilidade pública, uma área de 5,4160 ha, localizada em parte do prédio rústico “Pupos”, estando esta área

englobada no plano de urbanização da vila de Almeirim, com previsão de construção de equipamento colectivo (fls. 30).

De acordo com o PDM de Almeirim (artº3º) publicado no DR, Série I B, de 1/6/93, aquela fatia do prédio denominado “Pupos” ficou integrada na parcela B do Plano de Pormenor da Zona HRD, Zona D de expansão do PGU de Almeirim, integrando aquela parcela, segundo a previsão ali contida, a) área de equipamento escolar e de saúde; b) área de instalação de estruturas viárias de acesso e distribuição e aparcamentos; c) áreas verdes complementares de integração; d) área de habitação.

As áreas mencionadas em a), b) e e) da alínea anterior comprometem 80% do total do prédio, sendo a restante área reservada a habitação a custos controlados, existindo, pelo menos, em 31/7/1992 (arts.32 a 37º da PI) na parcela transmitida um circuito de manutenção.

Tendo o CE/91 sido publicado em 9/11/91 e de acordo com o artº2º do diploma legal que o aprovou, o mesmo entrou em vigor 90 dias após a sua publicação, ou seja, em 7/2/1992.

Há, pois, que averiguar se durante o prazo referido no seu artº5º nº1 — prazo de dois anos —, ou seja se até 7/2/1994, tal como foi decidido pelo Tribunal Pleno, se a CMA aplicou aquela parcela do prédio Pupos ao fim a que foi destinado àquela desanexação.

A desanexação e transmissão para fins de utilidade pública daquela parcela a favor da Câmara Municipal de Almeirim estava englobada no plano de urbanização da vila de Almeirim, com previsão de construção de equipamento colectivo (fls. 30). De acordo com o PDM de Almeirim (artº3º) publicado no DR, Série Iª B, de 1/6/93, aquela fatia do prédio denominado “Pupos” foi integrada na parcela B do Plano de Pormenor da Zona HRD, Zona D de expansão do PGU de Almeirim, integrando aquela parcela, segundo a previsão ali contida, a) área de equipamento escolar e de saúde;

b) área de instalação de estruturas viárias de acesso e distribuição e aparcamentos; c) áreas verdes complementares de integração; d) área de habitação. As áreas mencionadas em a), b) e c) da alínea anterior comprometem 80% do total do prédio, sendo a restante área reservada, a habitação a custos controlados, existindo, pelo menos, em 31/7/1992 (arts.32º a 37º da PI) na parcela transmitida um circuito de manutenção.

Significa isto que, dentro daquele prazo (de 7/2/1992 a 7/2/2004), a CMA ao publicar o PDM em 1/6/93, integrando aquela área na parcela B do Plano de Pormenor da Zona HRD, Zona D de expansão do PGU de Almeirim e destinando-a: a) área de equipamento escolar e de saúde; b) área de instalação de estruturas viárias de acesso e distribuição e aparcamentos; c) áreas verdes complementares de integração; d) área de habitação e as áreas mencionadas em a), b) e c) da alínea anterior comprometerem 80% do total do prédio, sendo a restante área reservada a habitação a custos controlados, deu ao terreno desanexado o fim de utilidade pública que motivou a sua desanexação.

Esta conclusão não é contrariada pelo facto de 20% da área ser destinada a construção controlada. Na verdade, uma das atribuições do município é a do ordenamento do território e do urbanismo (arts.2º nº1 al.h) e 51º nº2 al.d) do DL. nº 100/84, de 29/3 e art. 13º nº1 al. o) da Lei nº 159/99, de 14/9, artº53º nº3 da Lei nº 169/77, de 18/9 e arts.2º n.ºs. 1 al.c] e 4 al.b], 69º e 70º do DL. nº 380/99, de 22/9), pelo que os actos praticados neste domínio, com sucede com o acto contenciosamente impugnado, é-o com fim de utilidade pública.

Acrescente-se que o regime de uso do solo é definido nos planos municipais de ordenamento do território através da classificação e da qualificação do solo (arts.2º e 9º do DL. nº69/90, de 2/3 e artº71º nº1, 72º nº1 do DL. nº380/99, de 22/9), referindo o nº 4 do artº73º deste mesmo diploma legal que “a qualificação do solo urbano determina a definição do perímetro urbano, que compreende: a) os solos urbanizados; b) os solos cuja urbanização seja possível programar; c) os solos afectos à estrutura ecológica necessários ao equilíbrio do sistema urbano”.

De acordo com todos estes preceitos, a elaboração de um plano municipal de ordenamento do território (incluindo a sua alteração), com a afectação das zonas a urbanização e a estrutura ecológica, independentemente da dimensão das respectivas fracções para cada uma destas zonas, serve o interesse público, revestindo-se os actos praticados pela administração Pública, com tal escopo, de natureza de utilidade pública.

Assim, e no caso dos autos, destinando-se 20% da fatia da parcela desanexada do prédio “Pupos” a construção controlada não deixava, por esse facto, de perder o acto que desanexou aquela parcela e a destinou a integração no respectivo PDM, de ter sido praticado para fins de utilidade pública, ao proceder a tal distribuição equilibrada dos solos.

Aliás, sempre se dirá que na expressão de “os solos afectos à estrutura ecológica necessários ao equilíbrio do sistema urbano” se abrangem, perfeitamente “os solos para construção de equipamento colectivo”, englobando-se neste equipamento colectivo, tanto os de “área de equipamento escolar e de saúde”, como os destinados a “área de instalação de estruturas viárias de acesso e distribuição e aparcamentos”, como ainda, os destinados “a áreas verdes complementares de integração”.

Resulta, ainda, dos autos que em tal parcela existe, senão construído pela CMA pelo menos por ela consentido, uma pista de manutenção, que contribui, sem dúvida, para uma melhor saúde dos utentes.

Todos estes factos aconteceram até 7/2/1994, durante o prazo de dois anos referidos no artº5º nº 1 do CE/91.

Por estas razões, o acto impugnado contenciosamente não violava o artº5º do CE/91.

Em concordância com tudo o exposto, improcedendo as alegações da recorrente, e com os fundamentos acima expostos, nega-se provimento ao presente recurso contencioso.

Taxa de justiça e procuradoria pela recorrente que se fixa, respectivamente, em 400 e 200 euros.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *Pires Esteves* (relator) — *António Madureira* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Reclassificação. Liquidador tributário. Decreto-Lei n.º 497/99, artigo 15.º Estágio. Comissão de serviço. Correspondência de funções.

Sumário:

- I — *A aprovação em estágio, que é condição do recrutamento normal para as categorias de ingresso das carreiras do grupo de pessoal da administração tributária, não integra nenhum dos requisitos da reclassificação previstos no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 497/99, de 19 de Novembro.*
- II — *O serviço que um técnico profissional de 2.ª classe desempenha no Centro de Recolha de Dados, com a preparação, recolha e correcção dos elementos e declarações relacionados com o IRS, só parcialmente corresponde ao conteúdo funcional dos liquidadores tributários, mais vasto, mais complexo e de maior responsabilidade – pelo que não se pode dizer que nessas condições exista a correspondência de funções que aquela lei exige.*

Processo n.º 638/05-12.

Recorrente: Carla Florência de Sousa Silva.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

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

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

- I -

CARLA FLORÊNCIA DE SOUSA SILVA recorre do acórdão do T.C.A. que negou provimento ao recurso contencioso do indeferimento tácito pelo SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS do recurso hierárquico que lhe dirigiu do também indeferimento tácito pelo Director-Geral dos Impostos de requerimento em que solicitava a sua reclassificação profissional para a carreira técnica de administração tributária, com a categoria de liquidador tributário.

Nas suas alegações, a recorrente termina enunciando as seguintes conclusões:

“1) A recorrente ingressou nos quadros da DGCI como técnico profissional de 2ª classe.

2) Até ao seu ingresso no quadro permaneceu 4 anos e 1 mês na situação de contratada a termo certo desempenhando funções inerentes à categoria de Liquidador Tributário não obstante ter sido contratada para exercer funções correspondentes à categoria de técnico auxiliar de 2ª classe.

3) Verifica-se assim que existe uma situação de desajustamento funcional porquanto não há coincidência entre o conteúdo funcional da carreira em que está integrada e as funções efectivamente exercidas, pelo que requereu a sua reclassificação profissional para a carreira técnica da Administração Tributária de acordo com o artº 15 do DL 497/99 de 19/11.

4) Na verdade a recorrente exerce as funções correspondentes à categoria de liquidador tributário (actualmente Técnico de Administração Tributária Adjunto) desde que iniciou funções como contratada em 03/04/95 possuindo os requisitos habilitacionais exigidos para o provimento na carreira técnica da administração fiscal, sendo certo que as

funções que vem desde então assegurando correspondem a necessidades permanentes dos serviços.

5) O douto Acórdão “a quo” entendeu porém, que lhe faltaria o requisito a que alude o art. 15º nº 1 al. b) in fine do DL 497/99 de 19.11, mas tal não pode corresponder à exigência do período de estágio porquanto de outro modo jamais os funcionários na situação da recorrente poderiam aspirar a ser reclassificados uma vez que se possuísem o dito estágio não teriam por natureza necessidade de reclassificação.

6) Na verdade não faria sentido a exigência feita nos termos do mesmo art. 15º nº 1 al. a) do exercício das funções da categoria pretendida há mais de um ano se, concomitantemente, fosse exigível a posse de estágio por um ano por força da al. b).

7) Tão pouco há que invocar a este propósito, como faz o douto Acórdão “a quo” a posse dos requisitos constantes no art. 6º n.ºs. 2 e 3 do DL 497/99 de 19-11 que se reportam, antes, a uma situação de reclassificação facultativa que não pressupõe o desajustamento funcional.

8) Segundo o douto Acórdão recorrido faltaria também à recorrente o requisito a que alude o art. 15º nº 1 al. a) in fine do DL 497/99 de 19.11, mas tal não corresponde à realidade atenta a declaração emitida pela Direcção de Finanças segundo a qual fora dos períodos de recolha de dados a recorrente exerce quaisquer outras funções nos diversos serviços da Direcção de Finanças correspondentes, pois, ao conteúdo funcional da categoria de Liquidador Tributário, actualmente Técnico da Administração Tributária Adjunto, conforme o DL 557/99 de 17/12.

9) Assim, o douto Acórdão recorrido ao entender que a recorrente não reúne as condições previstas nas als. a) e b) do art. 15º nº 1 do DL 497/99 de 19.11 para efeitos da reclassificação pretendida, viola aqueles preceitos legais não podendo ser mantido”.

Não houve contra-alegações.

O Ministério Público é de parecer que o recurso não merece provimento.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

- II -

A matéria de facto que o acórdão recorrido deu como assente, e sobre a qual não existe controvérsia, foi a seguinte:

a) - A recorrente ingressou nos quadros da DGCI com a categoria profissional de Técnica Profissional de 2ª Classe, tendo sido para tanto nomeada em 14.05.99 (termo de posse de fls. do pa);

b) - A recorrente, em 15.06.00, exercia na Direcção de Finanças de Leiria as funções descritas na declaração que consta a fls. do pa apenso;

c) - A recorrente, em 03.04.95, celebrou o contrato de trabalho a termo certo constante de fls. do pa, pelo prazo de 6 meses, constando da cláusula 1ª de tal contrato o seguinte:

“o segundo outorgante é contratado para exercer actividade de carácter excepcional e temporário, a tempo inteiro, para o desempenho de funções equiparadas às de Técnico Auxiliar, no âmbito da Informática, mais concretamente na recolha de dados (...).”;

d) - A recorrente permaneceu na situação de contratada a termo certo até ingressar nos quadros da DGCI com a categoria referida em a) supra e na data aí referida;

e) - A recorrente solicitou ao Director-Geral dos Impostos a sua reclassificação profissional, transitando para a carreira técnica de administração tributária, com a categoria de Liquidador Tributário (fls. do pa e 11 e 12 dos autos);

f) - Sobre este pedido o Director-Geral dos Impostos não se pronunciou;

g) - A recorrente interpôs recurso hierárquico para o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, em 21.06.00, do acto de indeferimento tácito do Director-Geral dos Impostos (fls. do pa e 6 a 8 dos autos);

h) - O SEAF não se pronunciou sobre tal recurso.

- III -

Primeiro através do requerimento dirigido à Administração, depois em vias do presente recurso contencioso, agora em fase de recurso jurisdicional, a recorrente pretende obter a sua reclassificação profissional como liquidadora tributária sob os auspícios do art. 15º do Dec-Lei nº 497/99, de 19.11.

O tribunal *a quo* deu resposta negativa à sua pretensão, baseado em duas ordens de razões: a primeira, a de que a recorrente não frequentou o estágio de funções que a lei exige (arts. 6º, nºs 2 e 3 do mesmo Dec-Lei), nem as exerceu em comissão de serviço extraordinário substitutiva do mesmo estágio; a segunda, a de não existir correspondência entre as funções de apoio informático que exerceu e as da categoria de liquidador tributário.

Vejamos: após ter começado por ver as coisas doutro modo, este S.T.A. propendeu para o entendimento de que a frequência do estágio, nestes casos, não integra o requisito de reclassificação da al. b) do mencionado art. 15º - *vide* Acs. de 3.6.2004, proc.º nº 2040/03, 7.10.2004, proc.º nº 288/04, 2.12.2004, proc.º nº 661/04 e 1.2.05, proc.º nº 662/04.

Perfila-se a tese acolhida nestes últimos julgamentos. Considera-se também que o estágio é condição para o ingresso normal numa carreira (artigo 26º, n.º 2, do DL n.º 184/89), e é condição de recrutamento para as categorias de ingresso nas carreiras do grupo de pessoal de administração tributária, por força dos artigos 27º e 29º do DL nº 557/99, de 17/12; mas não é elemento de integração da previsão “*requisitos habilitacionais e profissionais exigidos para o provimento na nova carreira*”, constante da alínea b) do n.º 1, do art. 15º do DL nº 497/99. Aqui, não se está em sede de recrutamento normal, mas de um especial instrumento de mobilidade – além de que se a reclassificação profissional estivesse sujeita aos mesmos requisitos que são exigidos para o recrutamento normal ficava esvaziada de âmbito de aplicação.

Acresce que a frequência e aprovação no estágio serve para dotar o interessado das indispensáveis capacidades para o exercício das funções próprias do conteúdo funcional da nova carreira.

Ora como se afirma no último daqueles arestos, “*a reclassificação supõe um prévio exercício real das funções em causa, embora em carreira diversa, por isso que pode ocorrer em situações de “desajustamento funcional, caracterizado pela não coincidência entre o conteúdo funcional da carreira que o funcionário é titular e as funções efectivamente exercidas” (do artigo 4.º, alínea e), do DL nº 497/99; similarmente, o corpo do artigo 15.º do mesmo diploma*”.

Que a seguir continua:

“Do mesmo modo, não pode ser arvorada a falta de comissão de serviço extraordinária.

Na verdade, a comissão de serviço extraordinária encontra-se prevista no artigo 6º, n.º 2, do DL 497/99 como fase do próprio procedimento normal de reclassificação.

Ora, mesmo que se entenda que na reclassificação obrigatória do artigo 15º há lugar a essa fase de exercício de funções em comissão

de serviço extraordinária, indiscutível é que não se pode firmar a recusa de reclassificação na ausência dessa comissão de serviço, se é a própria Administração que, indeferindo o acesso ao instrumento de mobilidade requerido, impede o dito exercício em comissão de serviço extraordinária.

Assim, não se pode manter o acórdão recorrido no segmento em que negou provimento ao recurso com o fundamento de que a recorrente não dispunha dos requisitos profissionais exigidos para o provimento na nova carreira por não ter demonstrado frequência de estágio ou comissão de serviço extraordinária”.

O acolhimento da argumentação da recorrente em ordem à destruição deste primeiro fundamento do acórdão recorrido não será, porém, susceptível de levar à respectiva revogação – com o consequente atendimento da sua pretensão estatutária.

É que, à semelhança dos casos de que a Jurisprudência citada se ocupou, a decisão recorrida tem razão quando aponta a falta de correspondência entre as funções que a mesma foi contratada para desempenhar e as que integram a categoria a que aspira.

Segundo se alcança do doc. nº 3 do processo instrutor, emitido pela Direcção de Finanças de Leiria, a recorrente desempenhou funções “*no Centro de Recolha de Dados, executando todas as tarefas relacionadas com a preparação, tratamento, recolha e correcção dos elementos e declarações relacionadas com o IRS*”. Fora dos períodos de recolha (acrescenta a declaração) “*executa quaisquer outras funções nos diversos serviços desta divisão*”.

Ora, as tarefas descritas só em parte correspondem às de um liquidador tributário, as quais são mais vastas, mais complexas e de maior responsabilidade (cf. a doutrina do Ac. de 2.12.04, proc.º nº 661/04).

Sendo assim, e por falta do requisito definido no nº 1 do art. 15º do Dec-Lei nº 497/99 e sua al. a), a reclassificação não se mostra possível.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça de 240,00 € e procuradoria de 120,00 €.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Políbio Henriques* — *Rosendo José*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Processo n.º 730/05-12.

Recorrente: ORBITUR — Intercâmbio de Turismo, S. A.

Recorridos: Câmara Municipal da Figueira da Foz e outro.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

ORBITUR-INTERCÂMBIO DE TURISMO, S.A., com sede na Av.^a da Boavista, 3º, Salas 5 a 8, Porto, intentou, no Tribunal Administrativo do Circulo de Coimbra, recurso contencioso de anulação da deliberação

tomada pela Câmara Municipal da Figueira da Foz, em 18 de Fevereiro de 2003, através da qual procedeu à adjudicação à recorrida particular, Vendárea — Empreendimentos Turísticos, S.A., da concessão de exploração do Parque de Campismo da Figueira da Foz, no âmbito do respectivo concurso público, publicado no *DR*, III Série, n.º 267 de 19-11-2002.

Por sentença de 24 de Janeiro de 2005, o Tribunal Administrativo do Círculo negou provimento à impugnação contenciosa.

1.1. Inconformada, a impugnante contenciosa recorre dessa decisão para este Supremo Tribunal, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

a) Nos termos do artigo 99.º, n.º2, alínea f) do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, a definição dos critérios e sub-critérios de aplicação concreta dos critérios de adjudicação constantes do Programa do Concurso devem ser definidos e lavrados em acta pelo júri em momento anterior ao da própria realização do acto público de concurso.

b) No Relatório de Mérito que sustenta o acto recorrido, confirmado pela sentença recorrida, o júri estabeleceu e considerou, a propósito do sub-critério 1.2 e do critério 2, determinados factores de ponderação matemática dos investimentos ou das rendas que não constavam do Programa do Concurso nem tinham sido definidos pelo júri em momento anterior ao da abertura das propostas.

c) Acresce que, tendo a fixação daqueles critérios ocorrido em momento posterior ao da abertura das propostas, o acto administrativo recorrido ficou ferido de um vício de forma por preterição de uma formalidade essencial determinante da sua anulabilidade, nomeadamente a formalidade que vem estabelecida no artigo 94.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 197/99 cit., aplicável ao concurso por força do artigo 15.º do Programa do Concurso (cfr, neste sentido, Acórdão da 3.ª Subsecção da Secção de Contencioso Administrativo deste STA proferido em 4/2/2004 no processo n.º 1495/03...)

d) A referida ilegalidade comunica-se à sentença recorrida.

e) A leitura e análise das posições adoptadas nas parcas sete páginas que compõem o Relatório de Mérito sobre as pontuações atribuídas a cada um dos concorrentes nos quatro critérios de apreciação evidenciam uma manifesta falta ou insuficiência de fundamentação da valoração e ponderação adoptadas pelo júri em cada critério, bem como da valoração e ponderação adoptadas pelo júri em cada critério, bem como da sua concreta articulação com a ponderação relativa imperativamente imposta pelo Programa do Concurso naqueles quatro critérios de adjudicação (cf., neste mesmo contexto, a jurisprudência consagrada no Acórdão da 3.ª Subsecção da Secção do Contencioso Administrativo deste STA proferido em 30/03/2004, no processo n.º 110/04...)

f) Acresce que o júri praticamente ignorou a maioria do conteúdo material de ambas as propostas, o qual havia sido apresentado em obediência às regras deste concurso.

g) O acto recorrido no recurso contencioso enferma, assim, de um vício de falta ou insuficiente fundamentação; e a sentença recorrida, ao desconsiderar mais este vício, fez uma incorrecta aplicação dos artigos 124.º e 125.º do CPA.

h) O acto administrativo de adjudicação impugnado no recurso contencioso, e indevidamente confirmado na sentença recorrida, está ainda ferido do vício de violação de lei por ofensa da regra de ponderação

relativa dos critérios estabelecida no artigo 14.º do Programa do Concurso.

i) Na verdade, ao mitigar a ponderação da pontuação atribuída nos critérios 1 e 2, através da aplicação de um sub-critério matemático de mitigação das ponderações estabelecidas no artigo 14.º do Programa do Concurso, classificando os concorrentes entre 0 e o máximo da ponderação ali considerada, e adoptando nos demais critérios um diferente método de classificar concorrentes, nomeadamente pela atribuição alternativa do máximo ou mínimo da ponderação considerada no artigo 14.º do Programa do Concurso, o júri distorceu o peso relativo dos critérios estabelecidos na referida disposição do Programa do Concurso, e também violou a ordem decrescente de importância dos critérios de apreciação considerados.

j) Ao desatender a arguição deste vício, a sentença recorrida violou igualmente o referido artigo 14.º do Programa do Concurso, o qual faz parte integrante da lei aplicável ao caso concreto.

k) Por outro lado, o acto recorrido, e na medida da sua confirmação, a sentença recorrida, incorrem em mais dois vícios, agora, por erro de facto e de direito na apreciação da proposta da concorrente VENDÁREA.

l) Em primeiro lugar, e como se tornou patente no próprio acto público de abertura das propostas (veja-se a respectiva no processo instrutor), o cronograma de investimentos apresentado pela VENDÁREA, apenas para três anos, não obedeceu claramente ao exigido na alínea d) do artigo 7.º do Programa de Concurso, que exigia a apresentação de um cronograma para cinco anos.

m) Tal circunstância tornou impossível a comparação das propostas apresentadas a concurso e, só por si, deveria ter determinado a exclusão da proposta da VENDÁREA.

n) Acresce que a apresentação de um cronograma de investimentos para um período de três anos também comprometeu seriamente a aplicabilidade do disposto no artigo 2.º, n.º2 do Caderno de Encargos, na medida em que, ou impunha, automaticamente, a extensão da duração da concessão sem a devida comprovação do efectivo cumprimento do cronograma inicial proposto, ou tornava irrelevante um eventual incumprimento do programa inicial proposto, desde que tal incumprimento não ultrapasse os cinco anos.

o) A não exclusão da proposta da VENDÁREA inquinou o acto administrativo de adjudicação e a sentença recorrida que o confirmou, nomeadamente por erro de facto na apreciação da proposta da VENDÁREA, e erro de direito na interpretação dada ao citado artigo 7.º (alínea d)) do Programa do Concurso.

p) Em segundo lugar, o júri também fez uma má aplicação do critério 4 estabelecido no artigo 14.º do Programa do Concurso relativamente ao concorrente VENDÁREA, na medida e que este não apresentou nenhuma experiência comprovada na gestão de parques de campismo ou outros ramos de actividade constante do n.º5 do anúncio do concurso.

q) Com efeito, a experiência empresarial apresentada por aquele concorrente respeita exclusivamente a empresas terceiras, pelo que, não sendo da própria VENDÁREA, não lhe pode ser aproveitável.

r) A VENDÁREA também só iniciou a sua actividade empresarial em 15 de Fevereiro de 2002 (poucos meses antes da abertura da proposta por si apresentada ao concurso), facto que também a impediu de apresentar experiência comprovada e própria.

s) A VENDÁREA revelou ainda, aquando da apresentação da sua proposta, que não tinha suficiente capacidade de gozo para o exercício da actividade posta a concurso, já que declarou na sua Declaração fiscal de Início de Actividade, junta ao abrigo do artigo 6º, nº 1, alínea e) do Programa do Concurso, desenvolver como actividade principal a construção de edifícios (CAE 45211) e, como outras actividades, apenas a de revenda de imóveis adquiridos para esse fim (CAE 70120).

t) Os vícios da proposta da VENDÁREA identificados supra deveriam, só por si, excluir a proposta deste concorrente, nomeadamente por violação das citadas regras concursais.

u) Ao desconsiderar a verificação daqueles vícios no acto administrativo impugnado, a sentença fez uma incorrecta aplicação dos citados normativos do Programa do Concurso.

v) Ainda por outro lado, a matéria alegada supra que motiva a arguição de falta de fundamentação revela também autónomos erros de facto e de direito, que indevidamente desconsiderados na sentença recorrida, também são determinantes da anulabilidade do acto impugnado no recurso contencioso, seja por errónea leitura da proposta do concorrente VENDÁREA, seja por indevida interpretação das normas legais e concursais ali citadas.

w) Os vícios de violação de lei arguidos supra acarretam ainda, autonomamente, outros tantos vícios de violação de lei determinantes da anulabilidade do acto impugnado no recurso contencioso, uma vez mais erradamente ignorados na decisão recorrida, agora, por violação dos princípios da legalidade e da prossecução do interesse público, da imparcialidade e da proporcionalidade estabelecidos nos artigos 7º, 9º, 11º e 12º do Decreto-Lei no 197/99 cit., aplicáveis a este concurso por força do artigo 15º do Programa do Concurso.

x) E os vícios formais arguidos também acarretam, autonomamente, pelas suas consequências nefastas, outros tantos vícios de violação de lei determinantes da anulabilidade do acto administrativo recorrido, mais uma vez ignorados na sentença recorrida, desta feita, por ofensa aos princípios da legalidade e da prossecução do interesse público, da transparência e da publicidade, da igualdade, da boa fé e da estabilidade estabelecidos nos artigos 7º a 9º, 13º e 14º do Decreto-Lei nº 197/99 cit., aplicáveis a este concurso por força do artigo 15º do Programa do Concurso.

y) Ora, ao confirmar o acto administrativo inquinado dos referidos vícios, a sentença recorrida violou a mesma legalidade violada pelo acto administrativo impugnado no recurso contencioso.

1.2. A “VENDÁREA - EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS, S. A.”, contra - interessada particular, apresentou contra — alegações, concluindo:

1. Contrariamente ao argumentado pela entidade recorrente os critérios e sub-critérios de adjudicação tidos em conta na avaliação das propostas apresentadas, bem como o peso relativo de cada um deles, calculado em termos de percentagem, foram fixados no Programa de Concurso previamente à abertura das propostas, não tendo sido considerados quaisquer novos critérios ou sub-critérios na referida avaliação, nem foi alterado o peso relativo de cada um deles, pelo que não se verificou qualquer violação do disposto no art. 94º, nº 1 do DL nº 197/99, de 08-06.

2. Para o cálculo da percentagem a atribuir a cada um dos critérios e sub-critérios foram aplicadas regras matemáticas de proporcionalidade simples, aliás a única forma possível de calcular percentagens, as quais

em si mesmas não constituem qualquer novo critério ou sub-critério, mas simples actividade avaliativa próprio sensu.

3. Com efeito, constitui criação de sub-critérios o desdobramento de critérios ou sub-critérios fixados no programa de concurso em “campos” que integram subunidades estanques, com atribuição de uma pontuação autónoma e separada, contando para a classificação final, densificando e valendo como proposições intermédias entre os critérios gerais e os elementos ou factores da proposta.

4. No caso vertente, quer o júri do concurso, quer a entidade adjudicante tomaram em linha de conta na classificação e na adjudicação todos os critérios previstos, não tomaram em consideração quaisquer critérios não previstos, não (des)valorizaram de maneira desconforme com a ordem e percentagem pré-fixadas determinado critério, no confronto ponderado com os outros, o que permitiu uma decisão instrutória objectiva e plenamente justificada.

5. Destarte, o acto recorrido não está inquinado e qualquer vício formal, tendo sido assegurado o cabal cumprimento dos princípios da transparência e da proporcionalidade.

6. Da análise da pronúncia em audiência prévia e da própria petição inicial de recurso é fácil concluir que a Recorrente se apercebeu e compreendeu as razões de facto e de direito que motivaram o acto ora em litígio.

7. De tal forma, que não convencida da “bondade” da deliberação adjudicatória objecto do presente recurso, decidiu contra ele reagir contenciosamente, encontrando nela os fundamentos que lhe permitiram elaborar eficazmente a referida reacção.

8. Quer no relatório de mérito, quer no relatório final encontramos uma exposição sucinta, mas bastante clara e completa de todas as razões que estiveram na base da deliberação actualmente posta em crise, verificando-se assim o requisito plasmado no art. 125º, nº 1, 1ª parte do CPA.

9. Destarte, perante o itinerário cognoscitivo e valorativo constante do referido relatório, qualquer destinatário normal ficaria a saber por que se decidiu deliberar no sentido de adjudicar a concessão da exploração do parque de campismo municipal da Figueira da Foz à ora contra-interessada, adjudicação esta que se apresenta como o produto lógico e coerente de todas as operações que precederam a emanação deste acto.

10. Com efeito, no que concerne ao primeiro sub-critério do primeiro critério ambos os concorrentes propuseram quadros de investimentos apenas para a requalificação do Parque de Campismo na categoria de quatro estrelas: nenhum dos concorrentes apresentou um quadro de investimento específico para a requalificação do parque de campismo para a categoria de três estrelas ou sequer um quadro de investimento que previsse a requalificação para as duas categorias.

11. Atendendo a este circunstancialismo, o júri decidiu atribuir a pontuação máxima aos dois concorrentes na requalificação do parque na categoria de três estrelas, já que ambos se propuseram ir mais além e este sub-critério não pretendia pontuar o volume de investimentos, mas atender tão-somente ao investimento global conducente à reclassificação do parque, pelo que, no entendimento do júri ambos os concorrentes cumpriram o item em questão — isto mesmo vem justificado quer no Relatório de Mérito, quer no Relatório Final.

12. Afigura-se medianamente claro que a argumentação da recorrente apoiada no art. 27º do Decreto Regulamentar nº 33/97, de 17.09, na

redacção que lhe foi dada pelo Decreto Regulamentar n.º 14/00, de 12.03, falece em toda a linha, uma vez que tal normativo legal apenas discrimina quais os investimentos necessários para requalificar o parque de campismo na categoria de três estrelas, mas não faz qualquer referência ao montante global que cada um dos concorrentes se propõe gastar com esses investimentos, montante esse que não foi referenciado em qualquer das propostas apresentadas.

13. Já no que diz respeito ao segundo sub-critério do primeiro critério o júri foi claro ao justificar que as propostas foram classificadas pela avaliação do quadro de investimentos globais apresentado pelos concorrentes, escopo visado também pelo primeiro sub-critério, conforme referenciado supra, utilizando para o cálculo da percentagem a atribuir a este sub-critério com vista a avaliar o quadro de investimentos globais regras matemáticas de proporcionalidade simples, aliás a única forma de calcular percentagens.

14. Assim sendo, os concorrentes foram pontuados de forma diferenciada, com vantagem para a entidade recorrente, diga-se, porque o volume de investimentos para a requalificação do Parque para quatro estrelas, apresentado por cada um, era diferente — isto mesmo foi mais uma vez explanado quer no relatório de mérito, quer no relatório final.

15. No que respeita ao quarto critério o júri decidiu e justificou a atribuição da pontuação máxima a ambas as concorrentes, porque as duas apresentam larga experiência profissional no âmbito das actividades turísticas discriminadas no ponto 5 do anúncio de concurso.

16. Não se verificam quaisquer dos requisitos enunciados no art. 125.º, n.º2 do CPA.

17. A fundamentação do acto recorrido foi enunciada de forma clara, precisa e completa, podendo a recorrente determinar inequivocamente o seu sentido e alcance e os efeitos jurídicos do mencionado acto administrativo, nos termos do disposto no art. 123.º, n.º2 do CPA.

18. Em suma, no procedimento de concurso público sub judice o acto de escolha e adjudicação ao concorrente vencedor está devidamente fundamentado na medida em que, embora sucintamente, contém motivação suficientemente apreensível no que respeita à aplicação em concreto dos critérios de adjudicação pré-definidos e revela a existência de uma reflexão, bem como indica as razões principais que moveram o júri do concurso.

19. Para o cálculo da percentagem a atribuir a cada um dos critérios e sub-critérios foram aplicadas regras matemáticas de proporcionalidade simples, aliás a única forma possível de calcular percentagens, as quais em si mesmas não constituem qualquer novo critério ou sub-critério, mas simples actividade avaliativa próprio sensu.

20. Tais regras matemáticas foram aplicadas em todos os critérios e sub-critérios que permitiam o recurso a dados matemáticos para cálculo da percentagem a atribuir a cada um deles, ou seja, ao critério 1 e respectivos sub-critérios, ao critério 2 (conforme já explanado e densificado supra) e ao critério 3, em que a operação matemática é feita tendo em linha de conta o número de trabalhadores a integrar em regime de requisição nos quadros das empresas concorrentes, porque tal era a forma mais objectiva possível de alcançar uma classificação final que respeitasse integralmente os princípios concursais da proporcionalidade, da transparência e da imparcialidade.

21. No que concerne ao critério 4, e contrariamente ao alegado pela Recorrente para a sua densificação não conta apenas a experiência na gestão e exploração de parques de campismo, mas também a experiência em conjuntos turísticos, estabelecimentos hoteleiros, incluindo meios complementares de alojamento turístico e estabelecimento de restauração e bebidas, experiência esta que a ora contra-interessada objectivamente e na mesma medida possui, pelo que se justifica plenamente a classificação atribuída a ambos os concorrentes.

22. Esta classificação não teve por base, no cálculo da percentagem atribuída, quaisquer regras de proporcionalidade simples, uma vez que do referido critério não podem ser extraídas variáveis numéricas, ao contrário do que se verifica com os critérios 1, 2 e 3.

23. No âmbito deste critério 4, a actividade de valoração das propostas, através da atribuição de uma pontuação, insere-se na margem de livre apreciação que assiste ao júri do concurso e à entidade adjudicatária, a qual apenas poderá ser sindicada pelo Tribunal caso ocorra erro grosseiro ou manifesto, o que não acontece no caso vertente.

24. Da análise da al. d) do art. 7.º do Programa de Concurso podemos apenas concluir pela obrigatoriedade de todos os investimentos serem feitos nos primeiros cinco anos da possível concessão, sem que tal prazo possa ser excedido, pouco importando que a totalidade do investimento seja realizada no primeiro ou no segundo ano ou em qualquer outro período temporal, desde que não exceda o mencionado prazo limite de cinco anos.

25. O facto do cronograma financeiro da ora contra-interessada prever a totalidade do investimento a efectuar para os primeiros três anos de concessão implica, logicamente, a inexistência de qualquer investimento nos dois anos seguintes, uma vez que o mesmo já se encontra integralmente executado.

26. Por outro lado, o cronograma estabelecido para uma temporalidade trienal não impediu que o júri o pudesse comparar com o cronograma de investimentos apresentado pela ORBITUR, uma vez que tal análise foi efectuada apenas com base nos valores globais do investimento proposto para o parque de campismo, independentemente de o mesmo se estender por três ou cinco anos, tendo a proposta da ORBITUR, quanto a este critério, saído vencedora, pois o investimento global por si proposto era objectivamente mais elevado.

27. Quanto ao art. 2.º, n.º2 do Caderno de Encargos, cujo conteúdo está igualmente plasmado no art. 12.º, n.º2 do Programa de Concurso, afigura-se-nos medianamente claro que o mesmo só será aplicável depois de comprovadamente cumprido o plano global de investimentos previamente proposto e aceite pelo júri de concurso e pela entidade adjudicatária.

28. Assim sendo, pelos motivos supra explanados não existe qualquer motivo para excluir a concorrente VENDÁREA, na medida em que não se verifica erro sobre os pressupostos de facto na apreciação da sua proposta, nem erro sobre os pressupostos de direito na interpretação dada ao citado art. 7.º alínea d) do Programa do Concurso.

29. A VENDÁREA, enquanto empresa, tem como sua maior riqueza e pedra angular as pessoas que a impulsionam, que a dinamizam, que a organizam, que a gerem, ou seja, os seus administradores e não é a VENDÁREA enquanto entidade abstracta que vai explorar e gerir o PARQUE de CAMPISMO MUNICIPAL da FIGUEIRA DA FOZ, mas sim, e mais uma vez, os seus administradores, pelo que é a sua efectiva,

comprovada e grande experiência na gestão de empreendimentos turísticos e hoteleiros, bem como estabelecimentos de restauração e bebidas que fornecem as certezas necessárias de que uma competente inovadora e rigorosa exploração/gestão do parque de campismo municipal da Figueira da Foz será levada a cabo pela VENDÁREA.

30. É, aliás, apenas com este sentido que deverá ser interpretado o ponto 5 do anúncio de concurso, bem como o critério 4 do art. 14º do Programa de Concurso.

31. Acresce que, do objecto social da VENDÁREA já constava, à data da apresentação da sua proposta a concurso as seguintes actividades: construção civil, compra, venda e permuta de imóveis, revenda de adquiridos para esse fim, execução de empreitadas e empreendimentos turísticos, o que abarca as actividades previstas no ponto 5 do anúncio de concurso.

32. Por outro lado, em 2 de Dezembro de 2002, ou seja, antes do termo do prazo de apresentação das propostas ao concurso de adjudicação ora em análise, já a Assembleia Geral da VENDÁREA havia deliberado dar a seguinte nova redacção ao artigo segundo do seu pacto social: a sociedade tem por objecto a construção civil, compra, venda e permuta de imóveis, revenda dos adquiridos para esse fim, promoção imobiliária, loteamento e urbanização de imóveis, gestão e exploração de estabelecimentos hoteleiros, estabelecimentos de restauração e bebidas, complexos desportivos e de veraneio e parques de campismo, gestão e exploração de centros comerciais.

33. Para dar cumprimento a tal deliberação foi celebrada escritura pública de alteração parcial do pacto social, encontrando-se tal alteração já registada.

34. Refira-se, ainda, que quer o anúncio, quer o programa do concurso não obrigavam a que os concorrentes tivessem de possuir um determinado objecto social, o qual por sua vez não limita a capacidade da sociedade, nos termos do disposto no art. 4º do CSC.

35. Assim sendo, quer à data da entrega das propostas, quer posteriormente a VENDÁREA sempre possuiu um objecto social que lhe permitia e permite outorgar notarialmente o contrato de concessão de exploração, pelo que, mais uma vez, não se verificam os vícios que a recorrente assaca ao acto recorrido.

36. Tomando em consideração tudo o supra alegado, é óbvio que não houve qualquer ofensa aos princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da transparência e da publicidade, da igualdade, da boa fé e da estabilidade.

1.3. Contra-alegando, a autoridade recorrida concluiu deste modo:

1) Os critérios de adjudicação do concurso público do parque de campismo da Figueira da Foz foram previamente conhecidos dos concorrentes, sem que se verificasse uma alteração dos critérios pré-definidos;

2) O acto recorrido encontra-se suficientemente fundamentado, não houve violação de regras concursais ou violação de lei por erro de facto ou de direito, pelo que, e como o douto suprimimento, deve ser negado provimento ao recurso e confirmada a sentença recorrida.

1.4 O Exmº Magistrado do Ministério Público, no seu douto parecer, de fls. 290 a 297, que aqui se dá por integralmente reproduzido, pronunciou-se pelo provimento do recurso jurisdicional, pela procedência das conclusões a) a c) e e) da alegação da recorrente.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS:

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

1. Na sequência da deliberação tomada em 15-10-2002, pela Câmara Municipal da Figueira da Foz, foi aberto concurso público, para a concessão de “exploração do Parque Municipal de Campismo da Figueira da Foz”, mediante anúncio publicado no DR, III Série, nº 267, de 19 de Novembro de 2002;

2. O Programa de Concurso constitui fls. 10 a 15 do PA e, o Caderno de Encargos, fls. 5 a 9 do PA;

3. Do Ponto 5 do Anúncio, consta que, podem concorrer para além de pessoas singulares, empresas ou grupos de empresas que declarem a intenção de se constituírem juridicamente numa única entidade ou em consórcio externo, em regime de responsabilidade solidária, no caso de lhe ser adjudicada a concessão, com experiência comprovada numa ou mais das seguintes áreas de actividade:

- a) — parques de campismo
- b) — conjuntos turísticos
- c) — estabelecimentos hoteleiros incluindo, meios complementares de alojamento turístico
- d) — turismo em espaço rural
- e) — estabelecimentos de restauração e bebidas

4. Os critérios de adjudicação, são os seguintes, por ordem decrescente de importância:

• CRITÉRIO 1 — Garantia de prestação de um serviço de qualidade no parque de campismo — 50%;

• 1.1. — Proposta de valorização do parque para que seja reclassificado de 3***, com os requisitos do art. 27º do Diário da República nº 33/97, com redacção do Diário da República nº 14/2002 de 12 de Março — 30%

• 1.2. — Proposta de valorização do parque para que seja reclassificado de 4****, com os requisitos do art. 28º do Diário da República nº 33/97, com a redacção do Diário da República nº 14/2002 de 12 de Março — 20%

• CRITÉRIO 2 — Montante das contrapartidas económicas oferecidas a título renda mensal -25%

• CRITÉRIO 3 — Integração, em regime de requisição, dos funcionários municipais a exercer actualmente funções no parque de campismo, no quadro de pessoal da empresa concessionária, durante o período da concessão — 20%

• CRITÉRIO 4 — Experiência comprovada na gestão de parques de campismo ou outros ramos de actividade constantes do nº5 do presente anúncio —5%.

5. Quer a recorrente, quer a recorrida particular foram opositoras ao concurso, apresentando, para o efeito, as respectivas propostas, nos termos que constam de fls. 41 a 203 e, 205 a 259 do PA—cfr. ainda fls. 33 do PA;

6. No dia 5 de Dezembro de 2002, decorrido o prazo de apresentação das propostas, o Júri do Concurso reuniu para o efeito de abertura das mesmas, encontrando-se presentes membros dos dois concorrentes — cfr. teor de fls. 34 a 40 do PA;

7. No dia 10 de Janeiro de 2003, o Júri elaborou o RELATÓRIO DE MÉRITO DE APRECIÇÃO DAS PROPOSTAS, o qual constitui

fls. 262 a 269 do PA, posicionando a recorrida particular — VENDÁREA em 1º lugar, com 93,2% e, a recorrente ORBITUR em 2º, com 80%, com base na atribuição das seguintes pontuações:

Empresas	Critério 1	Critério 2	Critério 3	Critério 4	Total
ORBITUR	50%	25%	0%	5%	80%
VENDÁREA	46,5%	22,1%	20%	5%	93,2%

8. Por despacho proferido em 13 de Janeiro de 2003, foi ordenada a audiência prévia, o que foi feito, nos termos constantes de fls. 272 e 273 do PA;

9. Ao abrigo do direito de audiência prévia, a recorrente pronunciou-se nos termos que constam de fls. 275 a 285 do PA;

10. O Júri do Concurso, após apreciação das observações feitas pela recorrente, pronunciou-se no sentido do indeferimento e, elaborou o RELATÓRIO FINAL que constitui fls. 287 a 290 do PA, mantendo a decisão de atribuir à recorrida particular a adjudicação da Concessão;

11. Por deliberação proferida em 18 de Fevereiro de 2003, a Câmara Municipal da Figueira da Foz, deliberou, com base no relatório final do Júri do Concurso, adjudicar à recorrida particular (VENDÁREA), a Concessão de Exploração do Parque Municipal de Campismo — cfr. teor de fls. 291 do PA — deliberação recorrida.

2.2. O DIREITO

A recorrente, no recurso contencioso, atacou o acto administrativo com fundamento nos vícios (i) de forma por preterição de formalidade essencial, (ii) de falta de fundamentação, (iii) de violação de lei por desrespeito do disposto no n.º 5 do Aviso e ofensa da regra de ponderação relativa dos critérios estabelecidos no art. 14.º do Programa do Concurso e (iv) de erro de facto e de direito na apreciação da proposta da concorrente Vendárea SA.

Todos esses vícios foram julgados improcedentes na sentença do TAC.

Alega, agora, a recorrente que a primeira instância errou no julgamento de todos e cada um deles.

Por exigência lógica, conhecermos, do vício que, a proceder, levará à exclusão da contra-interessada do concurso, com precedência em relação aos alegados erros de julgamento atinentes à legalidade formal e substancial da graduação dos concorrentes.

Violação do n.º 5 do Anúncio do Concurso

Alega a recorrente que, ao contrário do que foi o entendimento da sentença, a concorrente VENDÁREA não apresentou nenhuma experiência comprovada na gestão de parques de campismo ou outros ramos de actividade constante do n.º 5 do anúncio do concurso.

O n.º 5 do Anúncio diz o seguinte, em redacção idêntica à do art. 3.º do Programa do Concurso:

“Podem concorrer, para além de pessoas singulares, empresas ou grupos de empresas que declarem a intenção de se constituírem numa única entidade ou em consórcio externo, em regime de responsabilidade solidária, no caso de lhes ser adjudicada a concessão, com experiência comprovada numa das seguintes áreas de actividade.

- a) Parques de Campismo;
- b) Conjuntos Turísticos;

c) Estabelecimentos hoteleiros incluindo meios complementares de alojamento turístico;

d) Turismo do espaço rural

e) Estabelecimento de restauração e bebidas

E o art. 7.º do Programa do Concurso, na parte que ora interessa determina:

“A proposta, a elaborar de acordo com modelo anexo (Modelo I), será instruída com documentos de iniciativa do recorrente, de apresentação facultativa, que interessem para complementar a proposta e obrigatoriamente com:

a) Curriculum do concorrente donde constem, pelo menos, a actividade desenvolvida nos últimos 5 anos com interesse para a concessão e a experiência nas áreas indicadas no artigo 3.º deste Programa de Concurso, acompanhado de documentos comprovativos”

b) (...)

c) (...)

d) (...)

Em relação a esta primeira questão, o que está em causa é saber se pode aproveitar à VENDÁREA, em termos de satisfazer os requisitos de admissão a concurso previstos no art. 15.º do Anúncio do Concurso, a experiência comprovada do seu Presidente e de um dos seus administradores vogais, nas áreas de actividade relevantes.

Na verdade, como resulta dos documentos da sua candidatura, a fls. 236-256 do PA, a VENDÁREA não comprovou ser detentora, por si mesma, de qualquer experiência em alguma daquelas áreas de actividade. Valeu-se da experiência dos ditos membros do seu conselho de administração, anteriormente adquiridas ao serviço de empresas terceiras nas quais exerceram funções de sócio gerente, presidente do conselho de administração e administrador.

Ora, lê-se na sentença, a propósito da experiência profissional, que:

(i) “esta abrange para além da experiência na área de gestão de parques de campismo, experiência em actividades turísticas conforme consta do Ponto 5 do Anúncio, não se verificando no que a este aspecto concerne, a existência de erro grosseiro, na apreciação que é feita pelo Júri”;

(ii) “no que respeita à experiência comprovada na gestão de parques de campismo — art. 14.º do Programa do Concurso — também já atrás nos referimos à latitude prevista, que abrange não só a experiência de gestão de parques de campismo, como as demais experiências previstas no art. 5.º do Anúncio, designadamente, na gestão de empreendimentos turísticos e hoteleiros, serviços de restauração”.

Deste modo, considerou, ainda que implicitamente, que aquela empresa reunia os requisitos de candidatura por ser detentora de comprovada experiência em actividades relevantes, nos termos previstos no art. 5.º do Anúncio.

Não sufragamos tal entendimento.

Na verdade, como já atrás referimos, a pessoa colectiva “Vendárea — Empreendimentos Turísticos, S.A.” não comprovou ser, ela mesma, detentora de experiência em qualquer das áreas de actividade elencadas no n.º 5 do Anúncio. Nos termos e para os efeitos previstos no art. 7.º/a) do Programa do Concurso, juntou apenas os currículos empresariais dos seus administradores António Jorge Freire de Brito Calvete e Carlos Manuel de Barros Silva, comprovativos das respectivas experiências

individuais, adquiridas ao serviço de outra entidades. Aliás, a VENDÁREA, como se prova pelo documento de fls. 208 do PA apenso, com o qual instruiu a sua proposta, só iniciou a sua actividade em 15 de Fevereiro de 2002, portanto, cerca de 7 meses antes da data da abertura do concurso.

E a letra do Programa do Concurso é unívoca. O currículo relevante é o do *concorrente*, sendo que, no caso de candidatura apresentada por uma pessoa colectiva, esta é uma entidade distinta que não se confunde com as pessoas que fazem parte dos respectivos órgãos sociais. Então, a única que conta é a experiência da pessoa colectiva concorrente, reportada aos últimos cinco anos e a uma das actividades previstas.

Dito isto, é manifesto que a recorrida particular não reunia os requisitos de admissão ao concurso e dele devia ter sido excluída.

O mesmo é dizer que assiste razão à recorrente, não podendo manter-se a decisão recorrida.

Procedem, pois as conclusões q), r), t) e u) da sua alegação, ficando prejudicado o conhecimento de todas as demais questões suscitadas no recurso jurisdicional.

3. DECISÃO

Nos termos expostos, acordam em:

- a) conceder provimento ao recurso jurisdicional;
 - b) revogar a sentença recorrida;
 - c) conceder provimento ao recurso contencioso de anulação.
- Custas pela recorrida particular, em ambas as instâncias.
Taxa de justiça: 400 € (quatrocentos euros)
Procuradoria: 200 € (duzentos euros)

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *Rosendo Dias José* (vencido). Penso que a experiência que a entidade recorrida considerou — a experiência dos administradores da Vendárea — era susceptível de ser considerada.

Efectivamente o que importa considerar é a capacidade técnica de gestão que é efectuada pelas pessoas físicas que vão assumir um empreendimento e não a experiência passada de uma empresa que pode ter perdido todo o pessoal preparado para a actividade a desenvolver no momento que antecede um concurso.

Entendo, portanto, que a decisão administrativa não podia ser censurada pelo entendimento que efectuou do n.º 5 do Anúncio do Concurso e não concederia provimento ao recurso contencioso por esta via.

Diferente poderia ser a conclusão por apreciação da avaliação efectuada às propostas. — *Rosendo Dias José*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006

Assunto:

Inscrição como TOC. Restrição dos meios de prova.

Sumário:

Os requisitos de inscrição como técnicos oficiais de contas, nos termos do artigo 1.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, podem ser provados por quaisquer meios de prova admissíveis em Direito, não sendo juridicamente relevante o «Regulamento» emitido pela ATOC a estabelecer um determinado e único meio de prova.

Processo n.º 872/05-12.

Recorrente: Associação dos Técnicos Oficiais de Contas.

Recorrido: José Augusto Sabino Diogo.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

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

1 - COMISSÃO DE INSCRIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO DE TÉCNICOS OFICIAIS DE CONTAS recorre da sentença do TAC de Lisboa que, concedendo provimento ao recurso contencioso de anulação interposto por JOSÉ AUGUSTO SABINO DIOGO, anulou a sua deliberação que decidiu indeferir ao ora recorrido o seu pedido de inscrição como Técnico de Contas.

Nas suas alegações, terminou enunciando as seguintes *CONCLUSÕES*:

“13- O conceito de responsabilidade directa previsto na Lei n.º 27/98 mais não é do que a assunção, por profissionais de contabilidade, no período que foi de 01.01.89 até 17.10.95, da responsabilidade pela fiabilidade de contabilidade de contribuinte sujeito a imposto sobre o rendimento perante a Administração Fiscal, a qual se materializa pela assinatura das declarações de IRC e IRS (mod. 22 e mod. 2, C, respectivamente) na qualidade de “responsáveis pela contabilidade”.

14 – A sentença recorrida, para além de ter violado o n.º 1 do art.º 1º da Lei n.º 27/98, também violou o espírito da mesma Lei, que mais não quis do que, excepcionalmente, permitir aos profissionais de contabilidade, que, por causa do vazio legislativo ocorrido a partir de 01.01.89, tivessem assumido perante a Administração Fiscal a responsabilidade acima referida no período nela previsto, inscrever-se na CTOC.

15 - A assunção daquela responsabilidade só podia fazer-se pela assinatura, conjuntamente com o contribuinte, das declarações fiscais deste último, na qualidade de responsável pela contabilidade.

16 - Ora, o rec.do não logrou fazer a prova da referida responsabilidade directa, pelo que não estava a mesma abrangida pelo âmbito da Lei n.º 27/98, que, como se alegou teve natureza excepcional.

17 - Releva-se que a rec.te ao exigir para averiguação da responsabilidade directa – requisito previsto no art.º 1º da Lei n.º 27/98 – cópias das declarações fiscais mod. 22 assinadas pela interessada na inscrição apresentadas nos prazos legais, não violou aquele normativo e deu cumprimento ao regulamento interno da CTOC elaborado pela sua Comissão Instaladora e datado de 3 de Junho 1998.

18 - Aquele regulamento, foi um regulamento de execução determinado pela própria Lei n.º 27/98, quando introduziu o conceito de responsável directo por contabilidade organizada e impôs à CTOC o

dever de verificar se os futuros interessados na inscrição preenchem, ou não, o requisito daquela responsabilidade directa.

19 - Acresce, que aquele regulamento como foi entendido já por esse Supremo Tribunal Administrativo em diversos Acórdão proferidos em matéria idêntica à dos autos, designadamente, no recurso n.º 47 211, era perfeitamente consentido pela Lei n.º 27/98 e não extravasou o âmbito da mesma Lei.

20 - O referido regulamento e, conseqüentemente, também o despacho recorrido, não violam os art.ºs 87.º n.º 1 e 88.º n.º 2 do CPA.

21 - Efectivamente, quando a Lei n.º 27/98 erigiu como habilitação técnica específica para a inscrição na CTOC o ser profissional de contabilidade e responsável directo pela contabilidade de sujeito passivo de imposto sobre o rendimento, não deixou alternativa a que a demonstração daquela “habilitação” se fizesse através das declarações fiscais referidas no Regulamento.

22 - Isto é, aquele Regulamento mais não fez do que repetir o que já deveria ser óbvio, que a habilitação técnica de responsável directo só se comprovava através da assinatura de declarações fiscais de contribuintes.

23 - Conseqüentemente, deve o Acórdão recorrido ser revogado.”

2 - Em contra-alegações o recorrido, bem como o Magistrado do M.º P.º junto deste S.T.A. no parecer que emitiu a fls. 157 sustentam que o recurso não merece provimento, com a conseqüente confirmação da sentença recorrida.

Cumpra apreciar e decidir:

3 - Dá-se como reproduzida a matéria de facto considerada provada pela sentença recorrida que não foi objecto de qualquer reparo (cf. n.º 6 do art.º 713.º do C.P. Civil).

4 - A questão que interessa decidir nos presente recurso consiste em saber se a prova do requisito de “responsável directo por contabilidade organizada nos termos do P.O.C.”, exigido pelo art.º 1.º da Lei 27/98, de 3 de Junho, para a inscrição como técnico oficial de contas ao abrigo daquele diploma legal, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admissível, como decidiu a sentença recorrida ou, caso contrário, se a prova desse requisito tinha necessariamente de ser feita através dos elementos fixados no regulamento editado pela comissão instaladora, em execução daquela Lei, conforme entende a recorrente jurisdicional.

Refira-se que tal questão foi já objecto de diversas pronúncias neste Tribunal, quer pelas Subsecções quer pelo Pleno. E, embora este Supremo Tribunal tenha inicialmente mantido, em alguns arestos das Subsecções, posição coincidente com a perfilhada pela recorrente jurisdicional, o certo é que essa posição viria posteriormente a ser abandonada, sobretudo a partir do acórdão do Pleno da 1.ª Secção de 18.5.2004, proferido no Proc. 48.397, precisamente em sede de recurso por oposição de julgados, consolidando-se desde então neste STA a orientação acolhida na sentença recorrida que se alicerçou precisamente no aludido acórdão de 18.05.2004 e que merece a nossa concordância, por se não descortinarem razões para dela divergir (cf. ainda e entre outros os recentes acórdãos do Pleno: de 05.07.05, Rec. 613/03; de 05.07.05, Rec. 164/04; de 06.10.05, Rec. 342/04; e de 10.11.05, Rec. 343/04 e de 22.6.04, Rec. n.º 343/04; de 9.12.04, Rec. 1213/03; de 11.1.05, Rec. 424/04; e de 2.2.05, Rec. 966/03).

Toda essa jurisprudência vai no sentido de que, como resulta do sumário de alguns dos arestos citados, “os requisitos de inscrição como

técnicos oficiais de contas, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, podem ser provados por quaisquer meios de prova admissíveis em Direito, não sendo juridicamente relevante o “Regulamento” emitido pela ATOC a estabelecer um determinado e único meio de prova”.

Escreveu-se ainda no sumário do Ac. de 05.07.2005, Rec. 613/03 o seguinte: “I - Em face do objectivo visado com a Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, de reparação de situações de injustiça, não podem considerar-se compatíveis com ela, restrições relativas aos meios de prova dos requisitos previstos no seu art.º 1.º, com vista à inscrição como técnico oficial de contas. II - A referida Lei não autoriza essas restrições, pelo que tais requisitos poderão ser provados por quaisquer meios de prova admissíveis em procedimento administrativo, que o mesmo é dizer por quaisquer meios de prova em direitos admitidos (art.º 87.º do CPA). III - O regulamento elaborado pela ATOC, em execução da referida Lei, ao restringir os meios de prova permitidos aos documentos ali consignados é ilegal, ilegalidade que se estende ao acto contenciosamente recorrido ao recusar a inscrição do recorrente, por não ter feito a prova exigida por aquele regulamento.”

Ao anular o acto recorrido por violação do disposto no art. 1.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, a sentença fundou tal decisão nessa doutrina, tendo seguido, no essencial, a argumentação desenvolvida no mencionado acórdão do Pleno.

Reitera-se assim a Jurisprudência deste S.T.A sem necessidade de qualquer outra consideração uma vez que a alegação da ora Recorrente também não suscita argumentação ou ponto de vista que nela não tenha sido já considerado.

5 - Em face do exposto, e pelos fundamentos constantes da sentença recorrida, nos termos dos art. 713.º n.º 5 e 749.º do CPC, *ex vi* do art. 102.º da LPTA, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional.

Sem custas.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Jorge de Sousa* — *São Pedro*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Licença de Construção. Obras de Ampliação e Alteração.

Sumário:

I — *As obras em que é aumentada a área de implantação da edificação antes existente, são efectuadas divisórias interiores, é substituída a cobertura por outra de características e aspecto visual diferente que aparenta menor altura e volume, são introduzidos novos materiais e é construída uma chaminé, são obras de ampliação e alteração e não obras de reconstrução.*

- II — *As obras referidas em 1 estão sujeitas a licenciamento administrativo pela câmara municipal, conforme decorre dos artigos 2.º alíneas d) e e), e 4.º n.ºs 1 e 2, alínea c) do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro.*
- III — *As referidas obras sempre estariam sujeitas a licenciamento, por força da alínea d) do mesmo artigo 4.º n.º 2, devido ao facto de a construção em ruínas sobre a qual foram efectuadas se situar no Baluarte da Cova do Cão, área das muralhas de Monção, classificadas como Monumento Nacional desde 1910.*

Processo n.º 894/05-12.

Recorrente: Maria de Lurdes Esteves Campos Amoedo.

Recorrido: Vereador do Pelouro de Obras e Urbanismo da Câmara Municipal de Monção.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

MARIA DE LURDES ESTEVES CAMPOS AMOEDO

Recorre para este STA da sentença do TAF do Porto, de 9.3.2005, que negou provimento ao recurso contencioso que ali interpusera do despacho de 2002.04.12 do

VEREADOR DO PELOURO DE OBRAS E URBANISMO DA CÂMARA MUNICIPAL DE MONÇÃO

Que determinou a demolição das obras construídas ilegalmente no prédio urbano sito no Baluarte da Cova do Cão, naquela vila.

Argumenta em alegação contra aquela decisão e formula as seguintes conclusões úteis:

- Não houve aumento da área de construção ou implantação do imóvel, mantendo-se a área construída tal como é descrita na matriz predial e na planta topográfica municipal.

- Efectuou a demolição do telhado com licença emitida pela Câmara.

- Realizou obras no interior da casa de prevenção de ruína, sem alterar a configuração arquitectónica, nem a estrutura da moradia.

- Não correspondem à verdade os factos contidos no despacho do Vereador de 18 de Maio de 2001, e o tribunal recorrido não julgou em conformidade com a prova colhida no instrutor, porque ela não permite sustentar a existência de ampliação alguma, sem descrição das obras e das áreas no auto de embargo, sem inspecção ao local e sem auto de medição.

- A decisão do Tribunal recorrido violou o disposto no artigo 6.º do DL 555/99, de 16.12, na redacção do DL 177/2001, de 4.6, devendo ser revogada e substituída por outra que anule o acto do Vereador.

Não houve contra alegação.

O EMMP emitiu duto parecer em que considera de manter a sentença, uma vez que a prova do instrutor permite com segurança sustentar a decisão administrativa. Para assim concluir analisou a prova nos seguintes termos: “Além da informação de fls. 62 do processo instrutor – assinada por dois fiscais da Câmara Municipal – o auto de notícia e o auto de embargo, respectivamente de fls. 79 e de fls. 80, do mesmo

processo – assinados pelo participante e embargante e por duas testemunhas (um funcionário e um arquitecto da autarquia – confirmam que as obras em questão, consistiram na reconstrução e ampliação de um edifício em ruínas.

Há a realçar ainda que as fotografias de que há registo no processo instrutor revelam que o imóvel apresenta, numa parte paredes exteriores parcialmente demolidas e noutra, uma parede exterior construída de novo (cfr. Nomeadamente as peças de fls. 44, 51 e 60), o que, só por si, aponta para a realização de obras de reconstrução e (ou) de ampliação, atenta a definição que é dada pelo artigo 2.º alíneas c) e d) do DL n.º 555/99, de 16.12.”

II – A Matéria de Facto.

A sentença recorrida deu como provado:

1. A aquisição de um prédio urbano composto de casa de um pavimento, sito no lugar de Baluarte da Cova do Cão, Vila e Concelho de Monção, a confrontar de todos os ventos com a Recorrente e inscrita na matriz predial sob o art. 575º, com a superfície coberta de 170 m2 descrito na Conservatória do Registo Predial mostra-se registada a favor da ora Recorrente.

2. Em 06-10-93, a Recorrente dirigiu ao Sr. Presidente da Câmara Municipal de Monção pedido de concessão de licença para reparação do telhado do prédio casa de morada com um pavimento sito no lugar de Baluarte da Cova do Cão, da freguesia e concelho de Monção, inscrito na matriz predial sob o art. 575º (fls. 1 do PA apenso).

3. Tal pedido foi deferido na sequência de despacho de 11-10-93, o que deu origem ao Alvará de Licença de Obras n.º 383/93 emitido em 20-11-93, válido até 19-10-94 (fls. 2 do PA apenso e fls. 6 destes autos).

4. Tal licença foi prorrogada até 09-02-96 mediante requerimento da recorrente de 13-10-94, deferido nos termos de despacho de 25-10-94 e novo requerimento da recorrente de 07-11-95, deferido nos termos de despacho de 05-12-95 (fls. 5 e 6 do PA apenso).

5. Em 03-05-2001 foi elaborada pelos serviços de fiscalização a comunicação interna n.º 46/2001 que consta de fls. 73 do PA apenso nos seguintes termos:

“Informação:

Em deslocação à obra, na companhia do Sr. Arq. Coordenador do G.T.L., localizada na zona da estação (Baluarte) e pertencente à Sra. Maria de Lourdes Campos Amoedo, ausente em França, verificou-se que procedeu às seguintes obras de ampliação:

1 - Ampliação de uma moradia em pedra, com blocos de cimento numa área de cerca de 100.00 m2.

2 - Divisórias interiores, igualmente em blocos de cimento, sem qualquer tipo de acabamentos, há excepção de peitoris em pedra, nas janelas.

3 - Colocação de madeiramento na cobertura.

4 - Terraplanagem com desaterro do terreno.

5 - Colocação de tubos de electricidade.

6 - As pedras que se vêem na foto n.º 4, foram guardadas juntas pelo proprietário nesse local, e fizeram parte de uma guarita que ruíu.

Estas obras estão a ser executadas, sem que para tal, possua alvará de licenciamento”. (fls. 73 do PA apenso).

6. Na sequência da Informação id. em 5. e da Informação que consta de fls. 74 do PA apenso, o recorrido proferiu despacho em 16-05-2001

determinando o imediato embargo da obra e correspondente processo de contra-ordenação (fls. 74 do PA apenso).

7. Dou aqui por reproduzido o teor do Auto de Embargo de Obras que consta de fls. 82 do PA apenso.

8. Em 16-10-2001 foi elaborada pelos serviços de fiscalização a comunicação interna n.º 104/2001 que consta de fls. 108 do PA apenso nos seguintes termos:

“Informação:

Em rotina de fiscalização, verificou-se que a Sra. Maria de Lourdes Campos Amoedo, procedeu à colocação de caixilharias de portas e janelas em madeira, na obra acima referida, desrespeitando o Auto de Embargo datado de 2001-05-13”. (fls. 108 do PA apenso).

9. Em 15-02-2002 foi elaborada a comunicação interna que consta de fls. 115 do PA apenso nos seguintes termos:

“Vimos por este meio informar da evolução constatada na obra embargada, sita no Baluarte da Cova do Cão. Constata-se, que foi colocada caixilharia, cobertura plana, chaminé e houve um aumento da área de implantação. Para além disso colocou antenas de televisão, que juntamente com informações dos vizinhos, confirmam a existência de ligação eléctrica ilegal e que o proprietário poderá já lá estar a morar...” (fls. 115 do PA apenso)

10. Em 21-02-2002 foi elaborada pelo Departamento de Gestão Urbanística a comunicação interna que consta de fls. 116 do PA apenso nos seguintes termos:

“De acordo com informação anexa, continuam as obras de reconstrução e ampliação de um edifício existente no Baluarte da Cova do Cão, cuja proprietária é Maria de Lurdes Campos Amoedo.

Sobre a obra executada ilegalmente existem processos de embargo e contra-ordenação, tendo sido consecutivamente sujeita a novas intervenções ilegais, identificadas e ilustradas no processo, desrespeitando o embargo decretado sobre a mesma.

De acordo com a informação agora emitida pelo GTL, terá o embargo sido desrespeitado com ampliação da área de ocupação do edifício existente, colocação de caixilharias nos vãos, execução de cobertura e chaminé. Informa ainda sobre a existência de uma antena de televisão e possibilidade de estar o edifício a ser ocupado como habitação, o que aliás vem já referido em vários documentos do processo emitidos por familiares da proprietária.

Assim, entende-se dever ser o desrespeito ao embargo decretado comunicado ao Ministério Público e solicitar à E.D.P. o corte de energia à construção ilegal.

Mais se informa que não tendo até à data a requerente diligenciado para o licenciamento das obras ilegais executadas, tendo abusivamente dado continuidade às mesmas, mesmo após o seu embargo, considera-se dever ser esta objecto de processo de demolição, conforme o disposto art. 106.º do Decreto-Lei n.º 555/99 de 16 de Dezembro com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, podendo ainda ser ordenada a posse administrativa do imóvel conforme o disposto no art. 107.º do mesmo diploma...” (fls. 116 do PA apenso).

11. Na sequência da comunicação id. em 10., o recorrido proferiu em 22-02-2002 o seguinte despacho: “Concordo. Deverão os Serviços de obras comunicar ao Ministério Público o desrespeito ao embargo decretado bem assim como solicitar à EDP nos seja comunicado estar esta habitação a receber energia eléctrica, sem autorização de utilização.

Notifique a requerente para proceder à demolição das obras” (fls. 116 do PA apenso).

12. A recorrente foi notificada do despacho id. em 11. Em 28-02-2002, sendo-lhe concedido o prazo de 15 dias a contar da notificação para se pronunciar sobre a ordem de demolição e o prazo de 30 dias a contar da notificação para proceder à demolição voluntária das obras ilegais (fls. 121-120 do PA apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido e A/R que antecede fls. 121-120)

13. Em 11-04-2002 foi elaborada pelo Gabinete de Assessoria a comunicação interna que consta de fls. 127-126 do PA apenso nos seguintes termos:

“Após ter sido decretado embargo das obras de construção civil realizadas sem licenciamento no prédio urbano sito no Baluarte da Cova do Cão, na vila de Monção, a confrontar do norte com caminho de ferro, do sul e poente com o Mistério da Guerra e do nascente com Maria da Conceição Silva Marques, propriedade de Maria de Lurdes Campos Amoedo, inscrito na matriz predial sob o art.º urbano n.º 575.º, embargo já registado na Conservatória do Registo Predial, verificou-se que a mesma foi consecutivamente sujeita a novas intervenções ilegais, identificadas e ilustradas no processo, desrespeitando o embargo decretado sobre a mesma.

De referir que a Direcção Regional do Porto do Instituto Português do Património Arquitectónico se pronunciou em 2/07/2001 sobre o assunto, não aprovando os trabalhos de reposição da construção.

De acordo com informação emitida pelo GTL em 15-02-2002 foi o embargo desrespeitado com ampliação da área de ocupação do edifício existente, colocação de caixilharias nos vãos, execução de cobertura e chaminé.

Nestes termos, o desrespeito ao embargo decretado foi participado ao Ministério Público, visto tal conduta configurar um crime de desobediência tal como define o art. 100.º do Decreto-Lei n.º 555/99 de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001 de 4 de Junho, p. e p. pelo art.º 348.º do Código Penal vigente.

Não tendo até à presente data a infractora diligenciado legalização das obras executadas, tendo abusivamente dado continuidade às mesmas após o seu embargo, foi notificada para proceder à demolição voluntária das obras ilegais, bem como reposição do edifício nas condições em que se encontrava antes da execução de todas as obras ilegais nos termos do art.º 106.º n.º 1 Decreto-Lei n.º 555/99 de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 177/2001, num prazo de 30 dias a contar da recepção da notificação, ou seja, a partir de 28/02/2002.

Nos termos do definido no n.º 3 do referido artigo, foi-lhe concedido um prazo de 15 dias a contar da data da notificação para se pronunciar sobre a ordem de demolição, sem que o tivesse feito nesse prazo, tendo apresentado uma exposição no âmbito do Plano de Pormenor de Salvaguarda e Reabilitação do Centro Histórico de Monção em que discordava da proposta de demolição do referido prédio.

De acordo com o n.º 4 do art.º 106.º do diploma legal mencionado, findo que seja o prazo de 30 dias sem que a ordem de demolição das obras ilegais se encontre cumprida, será instruído processo de demolição, conforme o disposto no art.º 106.º n.º 4 e art.º 107.º do Decreto-Lei n.º 555/99 de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei

nº 177/2001, sendo ordenada a posse administrativa do imóvel, por forma a permitir a execução coerciva da demolição - artº. 107º nº 1.

Tal acto administrativo deverá ser notificado à proprietária do imóvel por carta registada com aviso de recepção - artº. 107º nº 2.

A posse administrativa será executada nos termos do nº 3 do artº. 107º, e de acordo com o nº 8, sendo este caso uma execução coerciva de uma ordem de demolição, devem ser executadas no mesmo prazo que foi concedido à proprietária, ou seja, 30 dias, contando-se o prazo a partir da data de início da posse administrativa, podendo as obras ser executadas por administração directa ou por ajuste directo, de acordo com o definido no artº. 107º nº 9 todos do Decreto-lei nº 555/99 de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 177/2001 de 4 de Junho (fls. 127-126 do PA apenso).

14. Na sequência da comunicação id. em 13., o recorrido, no uso de poderes delegados, proferiu em 12-04-2002 o seguinte despacho:

“Concordo. Notificar a proprietária para a execução da demolição e a posse administrativa pela Autarquia de acordo com a legislação aplicável e mencionada na informação (**Acto Recorrido**) (fls. 126 do PA apenso).

15. A recorrente foi notificada do despacho id. em 14. em 25-07-2002 através do ofício nº 1020 de 23-07-2002.

16. A recorrente intentou o presente recurso contencioso de anulação em 04-09-2002 (fls. 2 dos presentes autos).

III – Apreciação.

No presente recurso jurisdicional a recorrente sustenta que a sentença recorrida cometeu erro de julgamento ao dar como assentes os factos em que se baseou o despacho impugnado, quando realmente no processo instrutor não foram recolhidos elementos que permitam afirmar que as obras que efectuou sejam mais do que reparação e manutenção do edifício existente, sem alteração da implantação, da configuração nem da estrutura.

Para assim concluir não impugna especificamente nenhum dos elementos probatórios constantes do processo administrativo, nem requereu nenhuma prova, mas considera que as provas recolhidas não são no sentido de se poder afirmar, como faz o despacho do Vereador, que foram efectuadas obras de reconstrução e ampliação, sem as características e os materiais da construção primitiva.

Vejamos então se existiu o erro na apreciação da prova recolhida no procedimento de que se queixa a recorrente.

Do processo instrutor resulta que a propósito do embargo efectuado aos trabalhos de movimentos de terras no terreno em que se situa a construção em causa, o Arq. Coordenador do GTL da CMM, na informação de 2001.02.09 diz que em deslocação que efectuou ao local “foram verificadas obras nas ruínas do edifício existente, nomeadamente paredes em alvenaria de cimento, e estrutura de tecto, possivelmente em elementos prefabricados de betão”.

Na fotografia de fls. 60 do instrutor é visível a realização de uma cobertura com a utilização de materiais prefabricados; nas fotografias de fls. 58 e 61 pode ver-se uma parte reconstruída com materiais novos diferentes dos anteriormente usados na parede e o serviço de fiscalização em 2001.05.03 informava (Fls. 62) que em deslocação ao local foi observado que a recorrente “procedeu às seguintes obras de ampliação:

1. Ampliação de uma moradia em pedra, com blocos de cimento numa área de cerca de 100.00m².

2. Divisórias interiores igualmente em blocos de cimento, sem qualquer tipo de acabamentos, à excepção de peitoris em pedra, nas janelas.

3. Colocação de madeiramento na cobertura.

4. Terraplanagem com desaterro ...

5.

6. As pedras que se vêem na foto n.º4 foram guardadas juntas pelo proprietário nesse local, e fizeram parte de uma guarita que ruuiu.

Estas obras estão a ser executadas sem que para tal possua alvará de licenciamento.”

Foi em seguida ordenado o embargo das obras de construção (fls. 63) efectuado em 23 de Maio de 2001, de que foi lavrado o auto de fls. 80 do processo instrutor, onde consta que as obras embargadas são a “reconstrução e ampliação de um edifício em ruínas, numa parcela localizada no Baluarte da Cova do Cão pertencente à muralha do Castelo de Monção, Monumento Nacional, Castelo de Monção.” Refere ainda sobre o estado actual das obras: “encontra-se com a reestrutura montada faltando acabamentos, cobertura em madeiramento, encontram-se divididos interiormente.” Este auto foi assinado pelo fiscal de obras da Câmara e por duas testemunhas.

Em informação de 16.10.2001, os serviços de fiscalização comunicavam que tinha sido colocada caixilharia de portas e janelas em madeira na obra referida em desrespeito do embargo – fls. 108 do instrutor.

Em 15.02.2002 o Arq. Esteves do GTL da CMM, informou o dirigente do Pelouro do Urbanismo de que “foi colocada caixilharia, cobertura plana, chaminé, e houve um aumento da área de implantação. Para além disso colocou antenas de televisão, que juntamente com informações dos vizinhos, confirmam a existência de ligação eléctrica ilegal e que o proprietário poderá já lá estar a morar”. Propõe a demolição e junta as fotografias de fls. 112,113 e 114 documentando os factos – fls. 115.

Seguiu-se a informação de 21.02.2002 propondo que se ordenasse a demolição das obras ilegais e o despacho “Concordo” de 22.02.2002 – fls. 116.

Dos elementos de instrução do procedimento administrativo que acabamos de referir resulta provado com suficiência que a recorrente efectuou obras sobre uma edificação em ruína, em que utilizou novos materiais, aumentou a área de implantação, fez divisórias antes inexistente, efectuou uma chaminé e fez uma cobertura plana.

De facto, não se pode pôr em dúvida que o pessoal da fiscalização e o Arq. que verificaram no local as obras desconheçam o significado preciso dos termos que utilizaram, como aumentar a área de implantação, construir divisórias, utilizar novos materiais ...

Por outro lado, a recorrente limita-se a dizer que os factos verificados e relatados por aqueles técnicos no exercício de funções públicas não são exactos, nem provam o que cumpria provar à entidade recorrida para decretar a demolição, ou seja, que tinham sido efectuado obras de ampliação e de alteração.

Mas, atenta a realidade fáctica que a sentença descreveu como provada, atento também que a instrução do procedimento administrativo suporta de modo eficiente e claro, sem margem para dúvidas, a conclusão retirada dos documentos instrutórios, de se terem como assentes tais

factos, apenas há agora lugar a confrontar a realidade material com a previsão legal.

O art.º 2.º alínea d) do DL n.º 555/99 de 16.12, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 177/2001 de 4 de Junho, define como **obras de ampliação**,

“as obras de que resulte o aumento da área de pavimento ou de implantação, da cêrcea ou do volume de uma edificação existente”.

O mesmo diploma no mesmo artigo, alínea e), define como **obras de alteração**,

“as obras de que resulte a modificação das características físicas de uma edificação existente ou sua fracção, designadamente a respectiva estrutura resistente, o número de fogos ou divisões interiores, ou a natureza e cor dos materiais de revestimento exterior, sem aumento da área de pavimento ou de implantação ou da cêrcea”.

É na definição legal destas duas alíneas do artigo e diploma referido, que se enquadram as obras efectuadas pela autora, quer pelo aumento da área de implantação quer pelo aumento de divisões, quer pela diferente natureza dos materiais utilizados.

Não podem assim qualificar-se como obras de conservação, como a autora defende nas suas alegações. Para que tivessem essa natureza era necessário que se destinassem a manter a edificação nas condições preexistentes, nomeadamente por restauro, reparação ou limpeza, como define o art.º 2º alínea f) do diploma citado.

Não é o caso dos autos, em que se mostra provado que, entre outras obras, foi nomeadamente efectuada ampliação da construção anterior parcialmente ruída; alteração das divisórias interiores; uma cobertura que se apresenta a altura inferior à que teria a anterior, pela aparência da parede que a sustentava e que se mantém visível, a construção de uma chaminé, bem como a aplicação de blocos de cimento, materiais novos que não existiam nas ruínas.

Estas obras sempre determinavam nos termos dos artigos 2.º al. d) e e) e 4.º n.ºs 1 e 2, al. c) do DL 555/99, de 16.12 a sujeição dos trabalhos a processo de licenciamento pela câmara municipal.

De resto, mesmo que não houvessem que qualificar-se os trabalhos efectuados como obras de ampliação e alteração, como já se viu ser o caso, mesmo que, por mera hipótese se tratasse de *reconstrução parcial*, ainda assim, dada a situação especial do prédio junto da muralha de Monção era sempre necessária a intervenção autorizativa da administração central, no caso do IPPAR, já que a construção se situa no Baluarte da Cova do Cão que faz parte da zona classificada como Monumento Nacional desde 1910, designada muralha de Monção. Deste modo, qualquer intervenção reconstrutiva sempre estaria sujeita ao pedido da referida intervenção de entidade da Administração Central e, portanto, a licenciamento – al. d) do art.º 4.º n.º 2 do cit. DL 555/99, de 16.12.

IV – Decisão.

Pelo exposto acordam em negar provimento ao presente recurso e manter a sentença recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça de 300 € e a procuradoria de 60%.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *Rosendo José* (relator) — *António Madureira* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Função pública. Novo sistema retributivo. Equidade e coerência.

Sumário:

Não havendo inversão das posições relativas, na transição para o novo sistema retributivo fixado pelo Decreto-Lei n.º 412-A/98, de 30 de Dezembro, o mero encurtamento, em 14 meses, do tempo que os chefe de secção mais modernos levariam, de acordo com o regime salarial anterior, a alcançar o índice 350 dos mais antigos, não justifica, em nome da equidade interna, a passagem imediata dos chefes de secção com maior antiguidade ao índice 370, com efeitos a 1 de Janeiro de 1998.

Processo n.º 971/05-12.

Recorrentes: Juliana Flores Mónica Borrega Diogo Galveia e outros.

Recorridos: Secretário de Estado da Administração Pública e Modernização Administrativa e outro

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

Juliana Flores Mónica Borrega Diogo Galveia, Maria de Fátima da Silva Roldão Cabral e Teresa Silva Pereira, todas já identificadas nos autos, intentaram, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do acto conjunto de indeferimento tácito que imputam ao Secretário de Estado da Administração Pública e da Modernização Administrativa e ao Ministro das Finanças, com referência ao recurso que interpuseram ao abrigo do art. 19º do DL 412-A/98, de 30 de Dezembro.

Por acórdão de 25 de Novembro de 2004, o Tribunal Central Administrativo negou provimento ao recurso contencioso.

1.1. Inconformados, os impugnantes recorrem dessa decisão judicial para este Supremo Tribunal, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. A sentença recorrida ao considerar que a injustiça detectada – encurtamento na antiguidade de uns funcionários relativamente a outros em que foram posicionados, nos termos previstos no artigo 22º do DL 404-A/98 – não possibilita o posicionamento em escalão superior, previsto no n.º 4 do artigo 21º do mesmo diploma viola este preceito legal.

2. Pois, de acordo com este preceito, a correcção das injustiças relativas – como a detectada no Acórdão recorrido – corrige-se com a atribuição de mais um escalão.

Não há, na lei, outro mecanismo de correcção.

3. Os princípios da equidade e da coerência, consagrados no artigo 19º do DL 412-A/98, de 30.12, impunham que a situação do recorrente fosse apreciada e decidida à luz do artigo 21º, n.ºs 2, 3, 4º e 5º do DL 404-A/98.

4. Assim não considerando, a sentença recorrida vila também, estes preceitos legais.

1.2. Contra-alegou a autoridade recorrida concluindo que andou bem o Tribunal recorrido “ao considerar que o encurtamento na antiguidade de uns funcionários relativamente a outros da mesma categoria, que foram reposicionados nos termos previstos no art. 22º do DL nº 404-A/98, não possibilita o posicionamento no escalão imediatamente superior ao previsto no nº 4 do mesmo diploma.”

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

“Na esteira do entendimento perfilhado pelo Mº Pº em primeira instância e acompanhando a autoridade recorrida nas suas contra-alegações, somos de parecer que o douto Acórdão recorrido fez correcta interpretação e aplicação da lei, não enfermando do erro de julgamento que lhe vem imputado pelas recorrentes.

Deverá, em consequência, ser negado provimento ao recurso e inteiramente confirmado o douto Acórdão recorrido”.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

a) As recorrentes detêm a categoria de chefe de secção do quadro de pessoal da Câmara Municipal de Loures desde 24 de Outubro de 1990, estando em 31/12/97 posicionadas no 3º escalão, índice 330 da respectiva escala salarial;

b) Em 1 de Janeiro de 1998, por aplicação do DL nº 412-A/98 de 30 de Dezembro, foram posicionadas no 2º escalão, índice 350;

c) As recorrentes, em 26/02/99, dirigiram ao Presidente da Câmara Municipal de Loures um requerimento, “nos termos do art. 19º do DL 412-A/98, de 30 de Dezembro do seu posicionamento na escala salarial”, pedindo “o correcto posicionamento das ora recorrentes, colocando-as no índice imediatamente a seguir”;

d) Através do ofício, datado de 8/4/99, o Presidente da Câmara Municipal de Loures remeteu o requerimento das recorrentes ao Secretário de Estado da Administração, acompanhado da seguinte proposta: “*Propõe-se a V. Ex.ª a promoção de medida adequada a repor a anterior posição relativa dos trabalhadores desta categoria, em função dos módulos de progressão decorrentes da antiguidade dos trabalhadores. Sendo que as requerentes transitam para escalão que salvaguarda a equidade no seu posicionamento de transição de acordo com o escalão que já detinham na escala indiciária anterior*”;

e) Sobre o requerimento das recorrentes e a proposta do Presidente da Câmara nenhuma decisão foi tomada.

2.1. O DIREITO

No recurso contencioso aprecia-se a legalidade do acto administrativo que indeferiu a pretensão das recorrentes ao posicionamento no escalão seguinte da escala salarial, formulada com invocação dos princípios da coerência e da equidade que presidem ao sistema de carreiras.

A situação em que assenta a pretensão é a seguinte:

(i) possuem a categoria de chefes de secção desde 1990.10.24 e progrediram, nessa categoria, até ao 3º escalão, índice 330, posição que ocupavam em 31 de Dezembro de 1997;

(ii) no mesmo organismo existem mais dois chefes de secção que ingressaram mais tarde na categoria, um em 1992.08.12 e outro em 1992.10.20, sendo que, em 31 de Dezembro de 1997, estavam ambos colocados no 2º escalão, índice 310;

(iii) por aplicação do DL nº 412-A/98, de 30 de Dezembro, diploma que fixou nova escala salarial, as recorrentes foram posicionadas, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1998, no 2º escalão índice 350;

(iv) os demais chefes de secção, referidos em (ii), por força do mesmo diploma, transitaram, com efeitos reportados a em 1 de Janeiro de 1998, para o 1º escalão, índice 330;

(v) esses mesmos funcionários, porém, nos termos previstos no art. 22º do DL nº 404-A/98 de 18 de Dezembro, uma vez que de acordo com o regime antigo, tinham ascendido ao 3º escalão, respectivamente, em 1998.08.12 e 1998.10.20, transitaram, com efeitos a partir dessas datas, também para o 2º escalão, índice 350, da nova escala salarial.

Ora, se não tivesse acontecido a publicação do DL nº 412-A/98, de 18 de Dezembro (que aplica, na administração local, com as necessárias adaptações, o DL nº 404-A/98, de 18.12) as recorrentes, de acordo com a regra do art. 19º/2/b) do DL nº 353-A/89 de 30.12, teriam ascendido ao índice 350 apenas em 24 de Outubro de 1999. E os outros dois chefes de secção, mais modernos, só passariam a vencer pelo índice 350, respectivamente em 12 de Agosto de 2001 e 20 de Outubro de 2001.

Por força do regime de transição fixado no DL nº 412-A/98, com efeitos a 1 de Janeiro de 1998, as recorrentes foram posicionadas no 2º escalão, índice 350 e os chefes de secção mais novos transitaram para o 1º escalão, índice 330. Estes, porém, um com efeitos a 12 de Agosto e outro a partir de 20 de Outubro de 1998, foram, também, posicionados no 2º escalão, índice 350.

Verifica-se, assim, por um lado, que quer as recorrentes, quer os demais chefes de secção mais novos na categoria, com o novo regime, chegaram mais depressa ao índice 350.

Todavia, as recorrentes que de acordo com o regime antigo, para mudança de escalão na progressão da categoria levavam sobre os ditos chefes de secção com menor antiguidade, um adiamento aproximado de 22 e 24 meses, com o novo regime, viram encurtar essa distância para 8 e 10 meses, respectivamente.

Perante esta situação, as ora recorrentes apresentaram, nos termos previstos no art. 19º do DL nº 412/98, recurso do seu posicionamento, na escala salarial, requerendo a sua colocação no índice imediatamente a seguir, sendo o pedido tacitamente indeferido.

Na perspectiva das interessadas o acto é ilegal, por violar os princípios da coerência e da equidade a que alude aquele preceito legal.

O acórdão recorrido, por sua vez, julgou o recurso improcedente, construindo a decisão a partir das seguintes ideias fundamentais: (i) não houve inversão das posições relativas; (ii) o encurtamento da diferença de antiguidade não constitui uma injustiça relativa que justifique a passagem imediata dos recorrentes ao 3º escalão, ou seja, do índice 350 para o índice 370.

As recorrentes não se conformam e alegam, nesta sede, que o acórdão enferma de erro de julgamento, argumentando, em síntese que por força da aplicação do DL 412-A/98 inverteram-se as posições relativas existentes e que a correcção de injustiça só se pode resolver com recurso ao artigo 21º/2/4/5 do DL nº 404-A/98 do qual resulta que as interessadas “têm de ser posicionadas no escalão superior”

Ora, decorre do exposto, que as recorrentes não passaram a ganhar menos com a transição para o novo regime retributivo. Pelo contrário, passaram a vencer imediatamente pelo índice 350, sendo que, se não tivesse havido alteração de regime só alcançariam essa posição na escala salarial, cerca de 1 ano e nove meses mais tarde. Também não há dúvida que os chefes de secção com menor antiguidade não ultrapassaram as recorrentes na escala salarial. Mas é inequívoco que estes, no regime antigo, tendo por referência as datas em que as recorrentes foram posicionadas no índice 350, só alcançariam essa mesma posição, respectivamente, 22 e 24 meses mais tarde e, que por via do regime de transição, sem qualquer razão objectiva, viram esse tempo encurtado em 14 meses.

Apreciando a situação escreveu-se no acórdão recorrido, além do mais, o seguinte:

“(…) Constituirá esse encurtamento uma injustiça relativa que justifique a passagem imediata das recorrentes ao escalão 3º, ou seja, do índice 350 para o índice 370?”

Uma solução deste tipo tinha como reverso o facto das recorrentes ampliarem grandemente o distanciamento na antiguidade relativamente aos demais chefes de secção, pois, se antes a distância era de 2 anos, com a progressão ao 3º escalão com efeitos a 1/1/98, passava num caso a ser de 3 anos e 8 e noutro de 3 anos e 10 meses, situação que não era menos violadora do princípio da equidade interna.

A considerar-se existir uma situação de injustiça relativa e de desigualdade, a alternativa que mantivesse o mesmo distanciamento na antiguidade passaria por antecipar em 1 ano a progressão das recorrentes ao 3º escalão, solução que poderia ser equacionada no âmbito do nº 2 do art. 21º do DL nº 404-A/98.”

(..)

Conclui-se, pois que o encurtamento na antiguidade de uns funcionários relativamente a outros da mesma categoria que foram reposicionados nos termos previstos no artigo 22º do DL nº 404-A/98 não possibilita o posicionamento no escalão imediatamente superior previsto no nº 4 do art. 21º do mesmo diploma”

Concordamos, no essencial, com esta argumentação. A passagem imediata das recorrentes ao escalão seguinte era solução que, beneficiando, embora as recorrentes, criaria, desta vez em prejuízo dos outros chefes de secção, uma situação ainda mais gravosa em termos de equidade e de coerência do sistema retributivo.

A solução coerente e equitativa passaria por antecipar a progressão das recorrentes ao 3º escalão, índice 370, de molde a repor as distâncias temporais justificadas pelas antiguidades relativas.

Porém, não foi essa a medida solicitada à Administração e, por consequência, a autoridade recorrida não tomou qualquer posição sobre essa questão que está, assim, fora do âmbito do recurso.

Improcede, pois, a alegação das recorrentes.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pelas recorrentes:

Taxa de justiça: 300 € (trezentos euros)

Procuradoria: 150 € (cento e cinquenta euros)

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *Políbio Henriques* (relator)
— *Rosendo José* — *António Madureira*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Processo disciplinar. Funcionário judicial. Competência do COJ. Competência do CSMP. Inconstitucionalidade. Fundamentação do acto administrativo.

Sumário:

I — A nova redacção dada aos artigos 98.º e 111.º do EFJ pelo Decreto-Lei n.º 96/2002, de 12 de Abril, não viola o n.º 3, do artigo 218.º da CRP.

II — O facto de o n.º 2 do artigo 118.º do EFJ prever recurso das deliberações do COJ, consoante os casos para o CSMP, o CSTAF ou o CSMP, não consubstancia qualquer tipo de arbítrio ou discriminação ilegítima, não afrontando o princípio constitucional da igualdade.

III — A alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 96/2002 não prejudica a validade da instrução do processo disciplinar até à apreciação e decisão final, uma vez que o COJ podia, e continua a poder ordenar a instauração do processo disciplinar e a exercer o poder punitivo relativamente aos funcionários de justiça.

IV — É por isso legal o COJ aproveitar a instrução do processo disciplinar em que foi anulado o acto final da sua autoria por virtude da declaração de inconstitucionalidade das normas dos artigos 95.º e 107.º, alínea a), do EFJ, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, e exercer de novo o poder disciplinar no âmbito de um novo quadro de competências.

V — Está devidamente fundamentada a deliberação que, depois de elencar exaustivamente a factualidade que em processo disciplinar se considerou provada, acabou por definir com precisão quais os deveres que por essa apurada conduta foram violados, bem como a punição correspondente a cada uma delas devidamente alicerçada nas correspondentes normas legais, dando assim a conhecer ao administrado quais os factos que determinaram a aplicação da punição, da moldura legal subjacente e a razão de ser da pena aplicada.

Processo n.º 1000/04-12.
 Recorrente: Maria de Fátima Semedo Correia.
 Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.
 Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

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

1 – **MARIA DE FÁTIMA SEMEDO CORREIA**, Técnica de Justiça Adjunta, com último desempenho de funções nos Serviços do Ministério Público junto do Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal, interpõe recurso contencioso de anulação da “deliberação de 23 de Janeiro de 2003” do CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO que negou provimento ao recurso que interpôs do Acórdão do Conselho de Oficiais de Justiça, de 10.07.2002, que em processo disciplinar lhe aplicou a pena de demissão.

Imputa à decisão recorrida vício que a afecta de nulidade; erro nos pressupostos de facto e de direito e falta de fundamentação (por obscuridade, contradição e insuficiência).

2 - O órgão recorrido, devidamente notificado, não deduziu resposta à petição de recurso.

3 – Em alegações a recorrente formulou as seguintes **CONCLUSÕES**:

I - Nulidade da deliberação do COJ em apreciação por violação do n.º 3 do artigo 218.º da CRP, por oposição a normas constantes do EFJ/99, atrás enunciadas, ainda que, a alteração legislativa produzida ao abrigo do Decreto-Lei n.º 96/2000 em nada veio alterar tal situação, antes pelo contrário, veio agravar o vício de que tal EFJ já estava ferido.

II - A atribuição de tal competência em termos de recurso hierárquico impróprio para o CSMP, é manifestamente inconstitucional, pelas razões aduzidas na petição de recurso, quer em termos orgânicos, materiais e ainda procedimentais, em flagrante violação dos artigos 13.º e 18.º da CRP.

III - Violação de lei por manifesta violação do artigo 139.º do CPA, dado que após a declaração de nulidade da deliberação já não poderia o COJ emitir qualquer tipo de deliberação.

IV - Errada consideração dos pressupostos de facto e de direito para a penalização da recorrente, com manifesta violação das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 137.º do anterior EFJ, sendo apelidada de violação de lei.

V - Falta de fundamentação de facto e de direito, sendo certo que em observância dos artigos 124.º e 125.º do CPA, todos os actos administrativos que restrinjam ou afectem direitos ou imponham encargos ou sanções – como é o caso do acórdão recorrido – devem ser expressamente fundamentados, com clara enunciação, não só das disposições legais em que se fundamentam, como dos factos em causa.

VI - Tal violação dos artigos 124.º e 125.º do CPA implica vício de forma por absoluta falta de fundamentação aqui por obscuridade, contradição e insuficiência e consequente anulação da deliberação ora posta em causa.

4 – A entidade recorrida não apresentou contra-alegações.

5 – O Mº Pº junto deste Tribunal emitiu parecer a fls. 156/168 cujo conteúdo se dá por inteiramente reproduzido, no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Cumprе decidir:

6 – **MATÉRIA DE FACTO:**

Com interesse para decisão, resulta dos autos o seguinte:

A - Por despacho do Senhor Vice-Presidente do Conselho dos Oficiais de Justiça de 28.6.1995 foi ordenado que se procedesse a inquérito, com base no expediente enviado pelo técnico de justiça principal dos serviços do Ministério Público de Setúbal, Vasco Hipólito Ramos de Sousa, relativo à actuação da ora recorrente, Maria de Fátima Semedo Correia, enquanto técnica de justiça adjunta a exercer funções naqueles serviços, inquérito este que correu os seus termos sob o n.º 458-I-95 – cfr. fls. 513 do volume III do processo instrutor.

B - A este inquérito foram apensos os inquéritos n.ºs 408-I-94, 580-I-94, 623-I-94, 379-I-95, 152-I-96, 153-I-96 e 237-I-96.

C - Convertido o processo de inquérito em processo disciplinar contra a ora recorrente e o então seu superior hierárquico, Abel António Antunes Almeida Batista de Melo e Castro, técnico de justiça principal, veio a ser deduzida contra ambos a acusação documentada a fls. 561 do III volume do processo instrutor, que aqui se dá por reproduzida.

D - Em 17.2.1997 foi elaborado relatório final em que se propunha a aplicação à ora recorrente da pena de demissão e ao outro arguido, Abel Castro, a pena de quarenta dias de suspensão, pena esta a suspender na sua execução pelo período de três anos – cfr. documento de fls. 617 a 692 do IV volume do processo instrutor que aqui se dá por reproduzido.

E - Por deliberação do Conselho dos Oficiais de Justiça, datada de 17.03.97 foi aplicada à recorrente a pena disciplinar de demissão.

F – Em sede de recurso contencioso de anulação, por sentença do TAC de Lisboa datada de 10.03.99 foi a deliberação a que se alude em E) anulada com fundamento em vício de forma (falta de fundamentação), tendo essa sentença em sede de recurso jurisdicional sido revogada por acórdão do TCA de 17.05.2001 que ordenou a “*baixa dos autos ao TAC para aí se conhecerem os demais vícios imputados ao acto objecto de recurso contencioso*” (doc. de fls. 27 a 52).

G – Por sentença do TAC de Lisboa de 24.01.2002, considerando a inconstitucionalidade dos artº 95º e 107º/a) do EOJ, aprovado pelo DL 376/87, de 11/12 “enquanto determinavam as atribuições e competências do COJ para apreciar o mérito e exercer a acção disciplinar relativamente aos oficiais de justiça”, foi declarada a nulidade da deliberação nesses autos impugnada – Acórdão do COJ de 17.03.97 (cfr. fls 755 a 763 do processo instrutor).

H – Por Acórdão datado de **10.07.2002**, o Conselho dos Oficiais de Justiça, “*em execução do decidido pelo TAC de Lisboa, em 24.01.2002... que declarou nula a deliberação deste conselho, de 17.03.1997*”, aplicou a recorrente a pena de demissão (doc. de fls. 54 a 95 cujo conteúdo se reproduz na íntegra).

I – Do acórdão do Conselho dos Oficiais de Justiça de 10.07.2002, a recorrente interpôs recurso para o Conselho Superior do Ministério Público (CSMP), recurso esse que acabou por ser decidido por Acórdão do CSMP, **de 23 de Janeiro de 2003** (impugnado nos autos), que confirmou o acórdão do COJ recorrido (doc. de fls. 97 a 125, que se reproduz).

7 – DIREITO:

7.1 - A recorrente impugna nos presentes autos a “deliberação de 23 de Janeiro de 2003 do CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO que negou provimento ao recurso interposto pelo recorrente do Acórdão do Conselho de Oficiais de Justiça, de 10.07.2002, que

em processo disciplinar lhe aplicou a pena de demissão, imputando desde logo à deliberação do COJ, mantida pela deliberação contenciosamente impugnada vício determinante da sua “nulidade” (cls. I e II) “por violação do n.º 3 do artigo 218.º da CRP, por oposição a normas constantes do EFJ/99, atrás enunciadas, ainda que, a alteração legislativa produzida ao abrigo do Decreto-Lei n.º 96/2000 em nada veio alterar tal situação, antes pelo contrário, veio agravar o vício de que tal EFJ já estava ferido.

E acrescenta referindo que “A atribuição de tal competência em termos de recurso hierárquico impróprio para o CSMP, é manifestamente inconstitucional, pelas razões aduzidas na petição de recurso, quer em termos orgânicos, materiais e ainda procedimentais, em flagrante violação dos artigos 13.º e 18.º da CRP.”

Na respectiva alegação, sustenta a recorrente que “as normas que atribuem competência pelo EFJ ao COJ para apreciar o mérito profissional e exercer a função disciplinar sobre os Oficiais de Justiça – artigos 95.º e 107.º do EFL/87 e artigos 68.º n.º 1 e 3, 72.º, 73.º, 92.º, 94.º, 96.º e 111.º, alínea e) do EFJ/99, foram declaradas inconstitucionais por violação do n.º 3 do artigo 218.º da CRP, conforme decisão do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 73/2002”, mesmo “depois da alteração legislativa operada pelo DL n.º 96/2000, de 12/04 que atribui competência ao CSMP, em flagrante oposição com o n.º 3 do art.º 218.º da CRP”.

Diga-se desde já, que questão idêntica à ora em apreciação foi decidida entre outros pelos acórdãos deste STA de 02.12.04, Rec. 718/04; de 13.01.05, Rec. 694/04 e de 17.03.2005 Rec. 693/04, com a particularidade de as conclusões formuladas no presente recurso e ora em apreço (cls. I e II) serem, no essencial, coincidentes com as apreciadas nos citados arestos.

Por se aderir ao entendimento acolhido no citados Acórdãos, interessa transcrever o que, a propósito se escreveu no Ac. de 02.12.04:

“Alega o recorrente, em primeiro lugar, a nulidade da deliberação recorrida, por as normas do EFJ/99 em que se apoia a decisão do COJ violarem o n.º 3 do art. 218º da CRP, referindo que a alteração legislativa produzida pelo DL nº 96/2002, de 12 de Abril (dando nova redacção a essas normas), em nada veio alterar tal situação, antes pelo contrário, veio agravar o vício de que tal EFJ já enfermava.

Vejam os.

O Estatuto dos Funcionários de Justiça (EFJ) aprovado pelo DL nº 343/99, de 26 de Agosto, prescrevia nos seus arts. 98º e 111º (na sua redacção original):

Art.º 98º

“O Conselho dos Oficiais de Justiça é o órgão que aprecia o mérito profissional e exerce o poder disciplinar sobre os oficiais de justiça de nomeação definitiva, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do art. 68º.”

Art.º 111º

“Compete ao Conselho dos Oficiais de Justiça:

a) - Apreciar o mérito profissional e exercer a acção disciplinar sobre os oficiais de justiça de nomeação definitiva, sem prejuízo da competência disciplinar atribuída a magistrados e do disposto no n.º 2 do art. 68º.

(...)”

O Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, destas normas do EFJ, “na parte em que delas resulta a atribuição ao Conselho dos Oficiais de Justiça da competência para apreciar o mérito e exercer a acção disciplinar relativamente aos oficiais de justiça”, alinhando, em síntese, os seguintes fundamentos:

“A CRP, quando prescreve (no n.º 3 do art. 218º) que do Conselho Superior da Magistratura podem fazer parte funcionários de justiça que intervirão apenas na apreciação do mérito profissional e no exercício da função disciplinar relativa a tais funcionários autoriza a lei a prever que do CSM façam parte funcionários. Não impõe, porém, tal intervenção. A Constituição não consente, porém, que o legislador atribua tal competência a órgão diferente do CSM. Essa competência só o CSM a pode exercer.

(...)

Da norma do n.º 3 do art. 218º da CRP decorre, indiscutivelmente, a competência do CSM em matérias relacionadas com a apreciação do mérito profissional e com o exercício da função disciplinar relativamente aos funcionários de justiça.

Perante esta norma, não é, portanto, constitucionalmente admissível que a lei ordinária exclua de todo a competência do CSM para se pronunciar sobre tais matérias.

O que vale por dizer que são materialmente inconstitucionais as normas agora em análise, que atribuem ao COJ a competência para apreciar o mérito profissional e para exercer a função disciplinar relativamente aos funcionários de justiça, excluindo por completo, neste domínio, qualquer competência do CSM.”

(Ac. do TC nº 73/2002, de 20.02.2002, in DR, I Série, de 16.03/2002)

O alcance do juízo de inconstitucionalidade emitido neste aresto é, manifestamente, o de não ser admissível a exclusão, pela lei ordinária, em tais matérias, da competência do CSM, por violação do art. 218º, n.º 3 da CRP.

Como se afirmou em recente acórdão deste STA (Ac. de 26.05.2004 – Rec. 742/03), “de acordo com esta jurisprudência, o que determinou a declaração de inconstitucionalidade daquelas normas foi o facto de as mesmas atribuírem ao COJ a competência para exercer administrativamente e em última instância, a função disciplinar ou para apreciar o mérito profissional dos funcionários de justiça, competência que o Tribunal Constitucional considerou estar sedeada no CSM, por o n.º 3 do art. 218º da CRP prever que desse Conselho pudessem fazer parte oficiais de justiça quando nele se tratassem questões relacionadas com aquelas matérias”.

Na sequência daquela pronúncia de inconstitucionalidade, foi publicado o DL nº 96/2002, de 12 de Abril, através do qual o legislador, “independentemente da solução definitiva que venha a ser consagrada em sede constitucional”, e a fim de evitar “uma situação de profunda instabilidade e insegurança”, procedeu a uma “imediate redefinição de competências quanto à apreciação do mérito profissional e ao exercício do poder disciplinar sobre os funcionários de justiça, que vem sendo exercida pelo Conselho Superior dos Oficiais de Justiça, por forma a que estas percam a sua natureza de competências exclusivas e admitam, em qualquer caso, uma decisão final do conselho superior competente de acordo com o quadro de pessoal que integram” (preâmbulo do diploma).

A esta luz se introduziu uma nova redacção dos citados preceitos do EFJ, que passaram a dispor (sublinhado nosso da alteração introduzida):

Artº 98º

“O Conselho dos Oficiais de Justiça é o órgão que aprecia o mérito profissional e exerce o poder disciplinar sobre os oficiais de justiça, sem prejuízo da competência disciplinar atribuída a magistrados e do disposto no nº 2 do art. 68º.”

Artº 111º

“Compete ao Conselho dos Oficiais de Justiça:

1 – a) Apreciar o mérito profissional e exercer a acção disciplinar sobre os oficiais de justiça de nomeação definitiva, sem prejuízo da competência disciplinar atribuída a magistrados e do disposto no nº 2 do art. 68º.

(...)

2 – O Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o Conselho Superior do Ministério Público, consoante os casos, têm o poder de avocar bem como o poder de revogar as deliberações do Conselho dos Oficiais de Justiça proferidas no âmbito do disposto na al. a) do número anterior”.

E, por evidente necessidade de articulação, foi dada igualmente nova redacção ao nº 2 do art. 118º do mesmo Estatuto, que passou a dispor o seguinte:

Artº 118º

(...)

2 – Das deliberações do Conselho dos Oficiais de Justiça proferidas no âmbito do disposto nas alíneas a) e b) do nº 1 do art. 111º, bem como das decisões dos presidentes dos Tribunais proferidas ao abrigo do nº 2 do art. 68º, cabe recurso, consoante os casos, para o Conselho Superior da Magistratura, para o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais ou para o Conselho Superior do Ministério Público, a interpor no prazo de 20 dias úteis.”

A questão que então se coloca é a de saber se estas disposições, com a nova redacção introduzida pelo DL nº 96/2002, de 12 de Abril, continuam a ser inconstitucionais por violação do art. 218º, nº 3 da CRP, como pretende o recorrente.

Cremos, manifestamente, que não. Entendemos, face ao teor do juízo de constitucionalidade formulado no citado Ac. do TC nº 73/2002, que a nova redacção dos aludidos preceitos do EFJ dá resposta adequada à questão colocada pelo Tribunal Constitucional, de não atribuição de competência exclusiva, nas referidas matérias, ao COJ, assegurando sempre a competência, em última instância, dos Conselhos Superiores respectivos, assim respeitando integralmente o disposto no art. 218º, nº 3 da Lei Fundamental.

A questão foi já abordada por este STA, no citado Acórdão de 26.05.2004, versando situação idêntica, no caso relativa ao exercício da acção disciplinar, e que se pronunciou do seguinte modo:

“A leitura das novas redacções destas normas evidencia que o legislador do DL 96/02 considerou que a razão que tinha motivado o juízo de inconstitucionalidade das suas primitivas redacções fora a atribuição de competência exclusiva ao COJ para decidir sobre o mérito profissional

e o exercício da acção disciplinar dos funcionários de justiça e, nesse convencimento, retirou-lhe essa competência e atribuiu-a, consoante os casos, ao Conselho Superior da Magistratura, ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e ao Conselho Superior do Ministério Público, para quem cabe recurso hierárquico necessário das deliberações daquele Conselho.

E esta interpretação é inteiramente correcta porquanto, por um lado, o citado preceito constitucional não impõe que do Conselho Superior da Magistratura façam parte funcionários judiciais quando nele se apreciem as referidas matérias, prevendo apenas essa possibilidade, e, por outro, porque o Conselho Superior da Magistratura e o Conselho Superior do Ministério Público são órgãos com assento constitucional e com igual dignidade que, em boa parte, têm atribuições e competências semelhantes, pelo que a referência feita no art. 218º, nº 3, da CRP ao Conselho Superior da Magistratura não significa que este seja o único a quem possa ser atribuída a competência para decidir as supra referidas matérias.

E, sendo assim, nenhuma inconstitucionalidade pode ser apontada aos arts. 98º e 111º do Estatuto dos Oficiais de Justiça, nas redacções que lhes foram dadas pelo DL 96/02, pelo que se impõe concluir que o Conselho Superior do Ministério Público tinha competência para deliberar sobre o comportamento da Recorrente na vertente disciplinar, já que esta estava afecta ao serviço do M.P.”

Não se vê qualquer razão para dissentir desta orientação jurisprudencial, que inteiramente se reitera, sendo útil sublinhar que a nova redacção das citadas disposições do EFJ pelo DL nº 96/2002, de 12 de Abril, é muito anterior quer ao acórdão do CSMP (de...), quer à deliberação do COJ (de...), pelo que, tendo-se limitado a expurgar as inconstitucionalidades contidas na redacção original, a sua aplicação à situação dos autos é inteiramente justificável, não padecendo pois o acórdão recorrido da apontada invalidade.”

Aderindo à tal argumentação, temos igualmente de concluir no sentido da improcedência da primeira conclusão da alegação do recorrente (neste sentido cf. ainda o Ac. STA de 30.11.04, Rec. 269/03).

7.1.b) – No tocante à cls. II) escreveu-se ainda no acórdão que temos vindo a citar:

“Vem seguidamente alegado que a atribuição de competência para conhecer de tais matérias, em sede de recurso hierárquico, ao CSMP, pelo art. 118º do EFJ (redacção introduzida pelo DL nº 96/2002), disposição em que se apoia a deliberação recorrida, é manifestamente inconstitucional, por flagrante violação do princípio da igualdade consagrado nos arts. 13º e 18º da CRP.

Refere o recorrente que, ao prever a impugnação hierárquica das deliberações do COJ para o CSM, o CSTAF ou o CSMP, consoante os casos, ou seja, consoante o tipo de funções a que o funcionário se encontra adstrito, o art. 118º, nº 2 do EFJ criou “uma perfeita desigualdade de critérios na apreciação das mesmas questões de classificação e disciplinares”, desigualdade que se manifesta “no facto de serem diferentes órgãos, com composições diferentes e critérios diferentes a apreciar questões de igual teor”.

Não assiste qualquer razão ao recorrente.

O princípio constitucional da igualdade, que implica a proibição do arbítrio e de discriminações ilegítimas, vincula todas as funções

estaduais, constituindo uma determinante heterónima da legislação, da administração e da jurisdição.

Relativamente à actividade legislativa, o princípio da igualdade assume relevância na forma de *igualdade perante a lei* e na forma de *igualdade por via da lei* (proibição do arbítrio legislativo e de discriminações positivas).

Mas – como advertem Gomes Canotilho e Vital Moreira Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição, pág. 127., “*a vinculação jurídico-material do legislador ao princípio da igualdade não elimina a liberdade de conformação legislativa, pois a ele pertence, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente. Só quando os limites externos da «discricionariedade legislativa» são violados, isto é, quando a medida legislativa não tem adequado suporte material, é que existe uma «infracção» do princípio da igualdade enquanto proibição do arbítrio»*”.

Ora, a circunstância de o art. 118º, nº 2 do EFJ prever o recurso hierárquico das deliberações do COJ, relativas à classificação de serviço ou à acção disciplinar, para o CSM, o CSTAF ou o CSMP, consoante os casos, ou seja, consoante o tipo de funções a que o funcionário se encontra adstrito, não consubstancia qualquer tipo de arbítrio ou discriminação ilegítima, pois que a diversidade do órgão competente para a apreciação daquele recurso decorre justamente da diversidade da situação fática subjacente, ou seja, de o funcionário prestar serviço nas secretarias judiciais, nas secretarias dos tribunais administrativos e fiscais, ou nos serviços do Ministério Público, implicando naturalmente uma específica e adequada capacidade dos serviços inspectivos de cada um dos referidos Conselhos para uma correcta apreciação de tais matérias.

E tão-pouco incorre em qualquer restrição ilegal de direitos, que, aliás, o recorrente não concretiza.

É o que se passa, aliás, com a classificação de serviço e a acção disciplinar relativa aos magistrados judiciais e do Ministério Público, igualmente levada a cabo pelos referidos Conselhos Superiores, consoante as funções e tribunais em que prestam serviço, nos termos dos respectivos Estatutos orgânicos.

A solução legislativa adoptada pela norma em causa tem, pois, adequado suporte material, não implicando qualquer violação dos limites externos da “discricionariedade legislativa”, pelo que não afronta os invocados preceitos constitucionais.”

Pelas razões expostas improcede igualmente a conclusão II) da alegação do Recorrente.

7.2 – Na conclusão III), afirma a recorrente que a deliberação impugnada enferma de violação de lei por violação do artigo 139.º do CPA, dado que após a declaração de nulidade da deliberação – pelo Acórdão do TCA n.º 3056/99 – já o COJ não poderia emitir qualquer tipo de deliberação, pois que, ao produzir nova deliberação, no âmbito do mesmo procedimento disciplinar, com os mesmos fundamentos que levaram à emissão da anterior e depois do conhecimento da sua declaração de nulidade por um órgão jurisdicional, foi violado o artigo atrás referido.

Ainda desta vez lhe não assiste razão.

Diga-se antes de mais que o artº 139º do CPA que apenas nos diz quais são os actos administrativos “*insusceptíveis de revogação*” não é impeditivo de o COJ deliberar no sentido em que deliberou, aproveitando para o efeito todo o anterior procedimento, tanto mais que a nova deliberação

do COJ foi produzida ao abrigo de regime legal substancialmente diferente daquele que vigorava à data da prolação da deliberação objecto de sentença do TAC, sendo certo que, nos termos do anteriormente referido, a decisão do COJ encontra pleno acolhimento nesse novo regime legal posterior à aludida declaração de inconstitucionalidade.

Como se entendeu no acórdão deste Tribunal de 30.11.2004, recurso 269/03, ainda a propósito de questão idêntica à ora em apreciação, o acórdão do COJ, não estava impedido de se socorrer dos factos apurados anteriormente à aludida declaração de inconstitucionalidade, uma vez que “*a alteração introduzida pelo DL 96/2002 não prejudica a validade da instrução do processo disciplinar até à apreciação e decisão final, uma vez que o COJ podia, e continua a poder, ordenar a instauração do processo disciplinar e a exercer o poder punitivo, agora subordinado aos poderes do conselho que assegura a gestão dos serviços onde o funcionário presta serviço*”, sendo “*legal aproveitar a instrução do processo disciplinar em que foi anulado o acto final por virtude da inconstitucionalidade das normas dos artigos 95.º e 107.º al. a) do EFJ, na redacção do DL 343/99, e exercer de novo o poder disciplinar no âmbito de vigência da lei ordinária modificada e do novo quadro de competências.*”

7.3 – Na cls. IV) diz a recorrente que existe “*Errada consideração dos pressupostos de facto e de direito para a penalização da recorrente, com manifesta violação das alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 137.º do anterior EFJ, sendo apelidada de violação de lei.*”

Refira-se desde já que e no que respeita a tal conclusão, na alegação que a comporta a recorrente limita-se a referir que nada mais tem a “*acrescentar aos elementos inscritos e razões aduzidas na sua petição de recurso*” e que “*não lhe restam quaisquer dúvidas acerca das opiniões emitidas na petição de recurso*” (cf. nº 1 e 2 das alegações).

E, embora se aceite que o recorrente se pode limitar a transpor para a sua alegação aquilo que invocara na petição de recurso como fundamento do pedido, já que nada o impedia de transcrever literal e integralmente na alegação aquilo que anteriormente aduzira na petição de recurso, cumprindo assim, face ao exigido pelo nº. 1 do artº. 690º. do Cód. Proc. Civil o ónus de alegar, sempre se dirá que a recorrente tinha no entanto que, em sede de alegação, formular as respectivas conclusões, como efectivamente o fez, tanto mais que a petição de recurso as não continha (cf. artº 690º nº 3 do CPC).

Sendo as conclusões do recurso que delimitam âmbito do conhecimento do respectivo objecto, será em função dos termos em que o recorrente formulou a conclusão ou seja em função da norma que o recorrente na conclusão que deduziu considera ter sido violada, que a legalidade do acto impugnado terá de ser aferida.

A recorrente, na conclusão IV), com os fundamentos que invocou na petição de recurso, apenas imputou ao acto contenciosamente recorrido violação “*das alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 137.º do anterior EFJ*” disposição essa que, sob a epígrafe “*penas de aposentação compulsiva e de demissão*” estabelece o seguinte:

Artº 137º:

“*1 – As penas de aposentação compulsiva e de demissão são aplicáveis quando o oficial de justiça:*

a) *Revele definitiva incapacidade de adaptação às exigências da função;*

b) Revele falta de honestidade ou tenha conduta imoral ou desonrosa;

(...)”.

Na petição de recurso refere desde logo a recorrente que na acusação se “*indiciam alguns factos que podem levar à pena de inactividade de um a dois anos, e outros que se enquadram na pena directa de demissão*” (artº 63º da petição).

Efectivamente, com referência aos factos imputados à recorrente e pelos quais foi disciplinarmente punida, a deliberação punitiva procedeu à sua qualificação jurídica do seguinte modo.

“*Considerando as circunstâncias referidas nos artº 1º a 64º, e ainda que a 1º arguida Maria de Fátima Semedo Correia, é funcionária com a categoria profissional de técnica de justiça adjunta, a quem cabia para além do mais, desempenhar as funções que competem aos órgãos de polícia criminal; registar e movimentar os processos, juntando e conferindo os elementos deles constantes, anotando eventuais falhas ou anomalias, e providenciar pela sua regularização; elaborar certidões e outros documentos sobre os processos que lhe sejam distribuídos; e controlar a execução dos prazos processuais a cumprir;*

- *Com os factos referidos nos artº 1º a 6º, cometeu com negligência grave e grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais, infracção disciplinar prevista no artº 124º e violou o dever geral referido no artº 79º, ambos do DL 376/87, de 11/12 mais concretamente violadora do dever geral de zelo... punível... com a **pena de inactividade de um a dois anos.***

- *Com os factos referidos nos artigos 7º a 18º e 43º a 50º, cometeu, revelando falta de honestidade, conduta imoral e desonrosa e definitiva incapacidade de adaptação às exigências da função, infracção disciplinar prevista... punível, face à sua gravidade, nos termos dos artº 127º nº 1 al. f), 132º nº 1, 137º nº 1 al. a) e b) e 138º do DL 376/87, de 11/12, com a pena de **aposentação compulsiva**... por inviabilizar a manutenção da relação funcional.*

- *Com os factos referidos nos artigos 19º a 27º, cometeu, revelando falta de honestidade, conduta imoral e desonrosa e definitiva incapacidade de adaptação às exigências da função, infracção disciplinar prevista... punível, face à sua gravidade, nos termos dos artº 127º nº 1 al. g), 132º nº 2, 137º nº 1 al. a) e b) e 138º do DL 376/87, de 11/12, com a pena de **demissão**... por inviabilizar a manutenção da relação funcional.*

- *Com os factos referidos nos artigos 28º a 42º, cometeu, revelando falta de honestidade, conduta imoral e desonrosa e definitiva incapacidade de adaptação às exigências da função, infracção disciplinar prevista... punível, face à sua gravidade, nos termos dos artº 127º nº 1 al. g), 132º nº 2, 137º nº 1 al. a) e b) e 138º do DL 376/87, de 11/12, com a pena de **demissão**... por inviabilizar a manutenção da relação funcional.*

- *Com os factos referidos nos artigos 51º a 55º, cometeu, revelando falta de honestidade, conduta imoral e desonrosa e definitiva incapacidade de adaptação às exigências da função, infracção disciplinar prevista... punível, face à sua gravidade, nos termos dos artº 127º nº 1 al. g), 132º nº 2, 137º nº 1 al. a) e b) e 138º do DL 376/87, de 11/12, com a pena de **demissão**... por inviabilizar a manutenção da relação funcional.*

- *Com os factos referidos nos artº 56º a 59º, cometeu com negligência grave e grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais, infracção disciplinar prevista... punível nos termos dos artº 127º nº 1 al. e), 131º nº 1, 136º nº 1 e 138º do DL 376/87, de 11/12, com a **pena de inactividade de um a dois anos.***

Verifica-se a circunstância... ”.

Termina a deliberação contenciosamente impugnada por aplicar à recorrente, tendo nomeadamente em consideração o disposto no nº 2 do artº. 141º do D.L. nº 376/87, a “*pena única de DEMISSÃO*” ou seja a pena de maior gravidade.

Surge desde logo a recorrente a afirmar que existe uma errada consideração dos pressupostos de facto e de direito para a aludida penalização.

Assim e na petição de recurso, argumenta a recorrente nos seguintes termos (artº 64º da petição):

a) - “*Artigos 1.º a 6.º da deliberação - punição parcelar com pena inactividade de 1 a 2 anos pela violação de forma negligente grave e grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais - artigo 79º do EFJ e ainda o dever geral de zelo.*”.

- *Ora, tal conclusão é excessiva pois que ficou devidamente provado que recorrente não demonstrou qualquer tipo de desinteresse na não movimentação do processo n.º 6182/93 A, sendo certo que a sua não movimentação se ficou a dever à entrada de férias de Verão e depois a excesso de trabalho, existente, notório e reconhecido nos Serviços do M.ºP.º de Setúbal.*

- *Os cerca de 7 meses de paragem do processo ficaram a dever-se a culpa do TJ Principal que ali exerceu funções até 18.01.1994.*

- *Só a partir de tal data foi a recorrente responsável pela secção, em termos de substituição do TJP e tendo em conta que assumiu tais funções a título precário, não tendo sido nomeada definitivamente.*

- *Não pode a acusação/deliberação incluir o 6º neste campo, pois que diz respeito a outro facto completamente alheio a este procedimento e que só veio ajudar na eventual caracterização negativa da personalidade recorrente, pelo que não deve ser considerado.*

- *É forçoso indiciar a recorrente de falta grave ou negligência grave por tal descuido, não computado em termos globais e tentar, desta forma, fundamentar a pena parcelar de inactividade proposta.”.*

Relativamente a esses artigos, como salienta o Magistrado do Mº Pº, conforme está demonstrado, o inquérito n.º 6182/93-A estava afecto à recorrente - conforme resulta de folhas 24 (vol. XI) e declarações de fls. 108 (vol. XII) do processo instrutor - e vista a data da distribuição - 24.8.93 - o depósito do dinheiro deveria ter sido efectuado de acordo com o provimento 9/90 (cf. fls. 40 - vol. II - do proc. administrativo) pelo que, os argumentos da entrada de férias do Verão e o excesso de trabalho, não procedem. Aliás esse processo deveria ter sido entregue imediatamente à Técnica de justiça a quem fora redistribuído em 13.01.94, o que só veio acontecer em 07.03.94 juntamente com o dinheiro e embalagens apreendidas, quantia essa que acabou por ser depositada apenas em 08.03.94 (cfr. guia de fls. 35 do PA). A inclusão dos factos referidos sob o artigo 6.º, ao inverso do que pretende a recorrente não é “um facto completamente alheio a este procedimento”, mas antes, um facto conhecido no decurso do processo disciplinar e que a entidade instrutora tomou em consideração, pelo que não existiu erro sobre os pressupostos de facto.

Acrescente-se ainda que a qualificação jurídica da conduta da recorrente a que se reportam os artº 1º a 6º, punível nos termos da deliberação impugnada com a pena de inactividade de um a dois anos, não se fundamentou no citado artº 137º, tanto mais que esta disposição apenas contempla os casos em que é aplicável a pena de aposentação compulsiva e de demissão.

Pelo que e neste aspecto não se pode afirmar que a deliberação impugnada se mostre violadora do disposto no artº 137º/a) e b) do DL 376/87.

b) – Argumenta ainda a recorrente que “*No que respeita aos artigos 7º a 18º da deliberação - processos desaparecidos - com a proposta da pena parcelar de aposentação compulsiva, não se pode retirar da sua actuação e das sucessivas distribuições de processos que se foram realizando ao longo do tempo inscritas nos artigos 10.º a 18.º da deliberação, que estes tenham desaparecido por obra e graça da recorrente, sendo certo que, muitos outros funcionários trabalharam e movimentaram estes processos desaparecidos.*

- *das declarações da recorrente - folhas 196 dos autos de processo disciplinar, não se pode retirar tal conclusão, sendo a mesma indutiva apenas porque dizem respeito a determinada letra (A) em que a mesma trabalhou, estando aí incluídos outros de letras diferentes (E,C,B,D) e onde decerto a mesma nunca trabalhou.*

- *tal matéria não se encontra devidamente esclarecida e mesmo o ofício a folhas 128 e seguintes dos autos, elaborado pelo Dr. José Veras, Delegado do Procurador da República na Comarca de Setúbal, não retira de forma concreta a responsabilidade doutros elementos no eventual desaparecimento dos ditos processos, apenas vindo reafirmar o que recorrente sempre disse que os seus colegas também trabalharam na maior parte deles.*

- *não se encontra, assim, devidamente esclarecida a responsabilidade recorrente e dos seus colegas no desaparecimento dos processos e, conseguinte, a aplicação directa da pena parcelar de aposentação compulsiva, não se justificando, em concreto, a imputação à recorrente tais factos, nem a revelação de falta de honestidade, conduta imoral desonrosa e definitiva incapacidade de adaptação às exigências da função assim como a violação do artº 79.º do EFJ e ainda do dever de zelo modo como se inviabilizou a manutenção da relação funcional.*

- *são apenas conclusões a que o COJ chega sem qualquer tipo de fundamentação, competindo-lhe apresentá-la de modo claro e esclarecedor.*

- *pelo que se encontra totalmente desfasada a proposta de pena com tal gravidade.”.*

Em suma, sem abertamente negar a conduta que lhe é imputável a recorrente (extravio dos processos em causa) entende que a proposta da pena com tal gravidade (aposentação compulsiva) se encontra “*totalmente desfasada*” já que o COJ, teria chegado a tal conclusão “*sem qualquer tipo de fundamentação*”.

Entende desde logo que não está demonstrado que aqueles processos lhe tenham sido materialmente entregues ou que o extravio se deveu à sua conduta dolosa ou negligente.

Mas não lhe assiste razão.

Desde logo, tendo tais processos sido distribuídos à recorrente era a esta a quem incumbia, como se refere na deliberação impugnada “*registar e movimentar os processos, juntando e conferindo os elementos deles*

constantes, anotando eventuais falhas ou anomalias, e providenciar pela sua regularização; elaborar certidões e outros documentos sobre os processos que lhe sejam distribuídos; e controlar a execução dos prazos processuais a cumprir” (cf. mapa anexo ao DL 376/87, de 11/12).

E, entre tantos processos desaparecidos, tinha naturalmente obrigação de se aperceber pelo menos do desaparecimento de alguns desses processos e de oportunamente comunicar superiormente esse extravio a fim de os mesmos poderem vir a ser reformados.

Por outra via, como salienta o Digno Magistrado do Mº Pº junto deste Tribunal, no que toca a estes artigos, a recorrente não consegue contrariar a afirmação contida no artigo 17º da deliberação de que o desaparecimento dos processos da letra A, de numeração terminada em 1, 2 e 3, e respectivos zeros dos anos de 1991 e 1992 e os de 1993 distribuídos a partir de 21.9, com a letra C, ocorreu quando a sua tramitação estava a seu cargo e a de que “*dos processos faltosos, os da letra A de numeração terminada em 1, 2 e 3 estiveram sempre*” a seu cargo, “*desde Dezembro/92 e todos os números dessa letra até Setembro/93 e, das restantes letras tramitou entre Setembro/93 e Janeiro/94, a de numeração terminada em 1, 2 e 3 e respectivos zeros.*” E porque a distribuição de serviço, a que se referem os artigos 9 a 13 não foi contrariada e da distribuição efectuada em 12.1.94, não constavam os processos desaparecidos relativos aos anos de 1991 e 1992, só à recorrente podia ser atribuído o desaparecimento dos processos, pois que, estando tais processos a si afectos, sendo da sua responsabilidade a sua tramitação, e, apenas não constando da lista de processos os afectos à Recorrente - cfr. folhas 207 e seguintes do processo instrutor e auto de declarações da recorrente de folhas 265/267 - a conclusão a que chega o COJ, ao contrário do que se alega, está perfeitamente fundamentada e de modo claro.

b1) – Acrescenta a recorrente que, “*quanto aos artigos 43º a 50º da deliberação e nos quais se tenta fundamentar a mesma incriminação na actuação da recorrente nos termos dos artigos anteriores, com a mesma falsa fundamentação, e, no que diz respeito ao processo n.º 7931/93-C, não pode esta ser responsabilizada pelo seu desaparecimento, pois que, não foi ela quem o movimentou na secção central, como se demonstra e nada se indica que o mesmo tivesse chegado às suas mãos e não se pode concluir sentido de se afirmar que estivesse na secção à data 18.01.1994, data em que assumiu a chefia da secção, por ausência do TJP.*

- *o que foi feito deste processo até àquela data? Alguém saberá responder? Então porque fazer recair sobre a recorrente todas as culpas no desaparecimento? O processo poderia ter desaparecido em data anterior àquela em que a recorrente tivesse de o movimentar (veja-se o artº 46.º deliberação). Não se encontram registados no livro respectivo da secção central, o que não se pode responsabilizar a recorrente nos termos dos artigos 48º a 50º da deliberação.”.*

Os factos referidos sob estes artigos prendem-se com o desaparecimento do processo de inquérito n.º 7931/93-C. Embora do depoimento das testemunhas ouvidas a folhas 171 a 176 e 181 a 195, do volume II do processo instrutor, ou das declarações da Recorrente, se não possa concluir que o referido processo - bem como a droga e o dinheiro — tivesse efectivamente sido entregue à Recorrente, o certo é que esse processo consta da relação de processos não encontrados ou desaparecidos constante do artº 7º da deliberação e cuja tramitação estava a cargo da recorrente o que nos permite concluir pela sua responsabilidade no extravio desses autos.

E, embora em processo disciplinar tal como acontece em processo penal, o ónus da prova dos factos constitutivos da infracção caiba ao titular do poder disciplinar, como se entendeu no ac. de 20.11.97, Rec. 40.050 o princípio “in dubio pro reo” constitui tão só o princípio de que é inadmissível a condenação por infracção não provada. Pelo que inexistindo prova directa, nada impede que a convicção da culpabilidade da recorrente se forme livremente através de outros indícios, resultantes da prova disponível. A prova do facto ou factos integradores de infracção disciplinar é determinada pela convicção do julgador, face aos elementos relevantes que constam do processo. Como se entendeu no citado acórdão “*a verdade dos factos a atingir na decisão, não é a verdade ontológica ou absoluta, mas a verdade prática, baseada na convicção objectivável de decisão, para além de toda a dúvida razoável.*”

Estando por conseguinte a tramitação daquele processo a cargo da recorrente, era esta que deveria ter controlado toda a sua movimentação, acusando nomeadamente o seu extravio. Seria essa a atitude normal que qualquer funcionário que não tivesse responsabilidade no desaparecimento teria certamente tomado para afastar a sua responsabilidade. Não tendo a recorrente acusado o extravio do processo é de presumir que o seu desaparecimento é da sua responsabilidade.

c) – Refere ainda a recorrente que “*quanto aos artigos 19º a 27º da deliberação é proposta a pena de demissão, por falta de honestidade, conduta imoral, desonrosa e definitiva incapacidade de adaptação às exigências da função - artigo 124.º do EFJ - e ainda pela violação dos deveres de zelo, obediência e lealdade, tem a recorrente de reafirmar que conforme lhe foi permitido pelo seu superior hierárquico - art.º 22º da deliberação - muitas diligências foram feitas via telefone, sendo certo que, tal prática se ficava a dever ao facto de se estar face a grande acumulação de serviço.*

- tal situação não pode ser penalizada com a pena de demissão, não ser ali enquadrável em termos de inviabilidade da manutenção da relação funcional.”

Quando aos factos descritos nestes artigos a Recorrente limita-se a discordar da pena de demissão e a afirmar que “conforme lhe foi permitido pelo seu superior hierárquico muitas das diligências foram feitas via telefone, sendo certo que, tal prática se ficava a dever ao facto de se estar face a grande acumulação de serviço.”

Esta afirmação em nada contraria os factos que lhe são imputados constantes dos artigos 23 a 27 sendo certo que se não se vislumbra que a qualificação jurídica dos factos ou a conclusão a que na deliberação se chegou no sentido de tais factos serem puníveis com a pena de demissão, seja merecedora de qualquer reparo.

d) - Quanto aos artigos 28º a 42º da deliberação, diz a recorrente que “*não pode concordar que tais factos sejam absolutos e se retirem daí as conclusões que a mesma violou o conteúdo do artigo 79.º do EFJ e ainda o dever de lealdade a que está legalmente obrigada, para que se integrem na aplicação da pena de demissão.*

- tem de reafirmar que as suas gavetas foram abertas com as chaves da porta do armário do TJP - artigo 31º da deliberação - como era do conhecimento de todo os seus colegas.

- dai se poder concluir que ali poderiam ser colocados todos e quaisquer elementos, objectos e processos que a viessem a incriminar, razão pela qual a resposta da recorrente só poderia ser a apresentada no artigo 33º da deliberação.

- a tais factos não pode corresponder a pena de demissão, que é a mais grave do elenco de penas ao dispor da entidade disciplinadora.”

Aos factos alegados sob estes artigos alega a Recorrente que se pode concluir que “*todos e quaisquer elementos, objectos e processos que a viessem a incriminar poderiam ser colocados nas suas gavetas que foram abertas com as chaves do armário do TJP.*”

O circunstancialismo de facto a que se referem os artigos 32 a 42, aliás, cabalmente demonstrado no processo, designadamente, pelas declarações das testemunhas e da recorrente - cf. folhas 57 a 65, 77 a 82 e de 196/198 e auto de inquirição de fls. 8 (vol. II) - não deixa qualquer dúvida de que o processo que se encontrava na gaveta da secretária da Recorrente - n.º 2082/95 - estava a si afecto para tramitação e, por outro lado, que o dinheiro não havia sido oportunamente depositado. E se o processo estava afecto à recorrente a esta incumbia proceder ao depósito do dinheiro. Aliás ao referir que apenas depositou o montante de 8.500\$00 em 14.06.95 “*porque nunca mais se lembrou, apesar de ter passado logo as guias*”, nada abona a favor da recorrente.

Por outra via, a afirmação de que na gaveta da sua secretária “*poderiam ser colocados todos e quaisquer elementos, objectos e processos que a viessem incriminar*”, face ao que resulta do processo administrativo deixa de ter qualquer sentido.

Assim a qualificação jurídica da conduta da recorrente descrita nos artº 28º a 42º da deliberação impugnada, em nada contraria o disposto no citado artº 137º do EOJ.

e) - Quanto aos artigos 51º a 55º da deliberação diz a Recorrente que “*com a proposta parcelar da pena de demissão, não pode formular qualquer tipo de juízo ou de defesa que não seja a de que não encontra explicação para tal procedimento, sendo certo que, o mesmo se deve ter perdido e veio a ser encontrado dentro das gavetas da sua secretária que se podiam abrir com as chaves do armário do TJP (artº 31º da deliberação) e estavam perfeitamente acessíveis a qualquer outro seu colega.*

- não pretende ora tecer quaisquer tipo de comentários em relação à sua substituta, Arabela, como o fez no recurso para o TACL, apenas se não sabendo porque se há-de dar maior relevância às suas declarações, tendo em conta que esta teria interesse em assumir a substituição, e que desde 16.09.94 que não estava a exercer funções na 1.ª Secção.”

Aos factos articulados sob os referidos artigos, nenhum argumento contrapõe a recorrente perante a afirmação contida nos art.º 51.º a 55º de que era responsável pela movimentação do processo n.º 4404/93 lhe foi entregue, bem como o dinheiro (61.000\$00), duas embalagens de heroína, quatro embalagens de cocaína e demais objectos nele apreendidos, sendo certo que não foi depositado o dinheiro apreendido nem dado o destino devido à droga e aos objectos que desapareceram. Aliás, tendo havido redistribuição de processos, nunca a recorrente entregou esse processo a uma sua colega a quem o deveria entregar por força da redistribuição entretanto operada.

O enquadramento jurídico pela prática desses factos dados como demonstrados, também não foi alvo de qualquer reparo pela recorrente.

f) - Quanto aos artigos 56º a 59º da deliberação, diz a Recorrente que tem de “*reafirmar que foram feitas em devido tempo diversas redistribuições de processos e não se pode dizer que os ditos processos estivessem sempre na sua mão.*

- só em 17.03.1996 esta relação de processos faltosos - artigo 56º da deliberação - se efectiva, sendo certo que, não pode a recorrente ser responsável por faltas cerca de 2 anos depois da sua saída da secção, em face da data de registo da secção.

- razão pela qual se encontram tomados de forma errada os pressupostos de facto e de direito em que assenta a deliberação do COJ.”.

Ora, os processos constantes da relação do art.º 56.º estavam a cargo da Recorrente a quem incumbia a sua tramitação, sendo certo que, de acordo com o disposto no mapa anexo ao DL. n.º 376/87, de 11/12, competia-lhe, registar e movimentar os processos, juntando e conferindo os elementos deles constantes, anotando eventuais falhas ou anomalias, e providenciar pela sua regularização.

Por outra via, nos termos da deliberação impugnada, a qualificação jurídica da conduta da recorrente a que se reportam os artº 56º a 59º, é punível com a pena de inactividade de um a dois anos, não se tendo fundamentado no citado artº 137º que apenas contempla os casos em que é aplicável a pena de aposentação compulsiva e de demissão.

Pelo que e neste aspecto também se não se pode afirmar que a deliberação impugnada se mostre violadora do disposto no artº 137º/a) e b) do DL 376/87.

g) - Diga-se por fim que a fixação da medida da pena, respeitou integralmente o disposto no artº 141º do Estatuto aprovado pelo DL 376/87, já que correspondendo às infracções cometidas pela recorrente penas diferentes, a administração acabou por puni-la com a pena de maior gravidade, pena essa que de algum modo pode ser considerada como exagerada.

Improcede por conseguinte o alegado pela recorrente na conclusão IV).

7.4 – Por fim e nas conclusões V) e VI) insurge-se a recorrente contra a deliberação impugnada invocando que a mesma sofre de vício de forma por falta de fundamentação (por obscuridade, contradição e insuficiência), violando assim o disposto nos artº 124º e 125º do CPA.

É pacífico, na Jurisprudência e na Doutrina, que a fundamentação dos actos administrativos é um conceito relativo que varia em função do tipo legal de acto, sendo que através dela se visa responder às necessidades de esclarecimento do administrado, informando-o do itinerário valorativo e cognoscitivo seguido pela autoridade administrativa, por forma a ficar devidamente esclarecido acerca das razões que o motivaram e, como tal, ficar habilitado a optar conscientemente pela aceitação de tal acto ou pela sua impugnação.

O acto, estará assim suficientemente fundamentado, sempre que um destinatário normal possa apreender o sentido da decisão administrativa.

Por outro lado a fundamentação, não necessita de ser uma exaustiva descrição de todas as razões que estiveram na base da decisão, podendo consistir 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 constituíram neste caso parte integrante do respectivo acto*” (cf. artigo 125.º do CPA).

No tocante a tal vício, na petição de recurso começa a recorrente por argumentar que “*há vários pontos da matéria de facto que se mostram obscuros*”, sem esclarecer minimamente quais são esses pontos.

Diz em seguida que se fica sem “*saber se o processo nº 6.182/93-A foi ou não materialmente confiado e entregue à recorrente*”, se a “*lista de redistribuição de processos foi feita ou não com base em conferência material dos mesmos*” e fica igualmente sem se saber “*que a paralisação do processo seja da responsabilidade da recorrente*”, já que, “*tendo o processo sido distribuído em férias, pode ter sido paralisado por terceira pessoa, não ficando demonstrado a possibilidade material da recorrente o poder movimentar*”. E acrescenta “*o mesmo se poderá dizer dos processos extraviados e não presentes à inspecção*”, já que “*se não encontra demonstrado que lhe estivessem materialmente confiados e que a sua conduta fosse dolosa ou negligente no sentido do extravio*”.

Só que tais questões – demonstração de determinadas condutas – poderão eventualmente relevar noutros aspectos e não em sede de fundamentação.

A acusação imputou à recorrente determinadas condutas a que deu um determinado enquadramento jurídico. Se essas condutas estão (ou não) devidamente demonstradas nos autos nada tem a ver com a alegada contradição, obscuridade ou insuficiência da fundamentação.

Diz no entanto a recorrente que ocorre “*falta de concretização das penas aplicadas em concreto a cada uma das supostas infracções*” o que não é exacto já que, como resulta do anterior ponto 7.3, à recorrente foi imputada além de outras devidamente discriminadas, a prática de três infracções puníveis com a pena de demissão.

Sendo assim, dúvidas não restam que a deliberação impugnada se mostra suficientemente elucidativa das razões que motivaram o não provimento do recurso hierárquico que a recorrente dirigira contra o acórdão do COJ já que, depois de elencar exaustivamente a factualidade que se julgou provada, a deliberação definiu com precisão quais os deveres que por essa apurada conduta foram violados, bem como a punição que a cada uma dessas condutas correspondia, pelo que a recorrente ficou cabalmente a saber quais os factos que determinaram a aplicação da punição, da moldura legal subjacente e a razão de ser da pena que lhe foi aplicada.

Por outro lado, a justificação dada à recorrente através da fundamentação do acto, além de exaustiva, não se vislumbra que encerre em si eventual contradição ou obscuridade, pelo que improcede o invocado vício de forma.

Improcedem assim e na totalidade as conclusões da recorrente.

8 – Termos em que ACORDAM:

a) – Negar provimento ao recurso;

b) – Custas pela recorrente, fixando a taxa de justiça e procuradoria em: 300,00 e 150,00 Euros.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *Jorge de Sousa* — *São Pedro*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Ratificação-sanação. Substituição do objecto do recurso.

Sumário:

- I — *Ocorre ratificação-sanação quando a administração, confrontada com ilegalidade de um acto administrativo seu, pretendendo mantê-lo válido na ordem jurídica, pratica novo acto, com o mesmo sentido decisório, em que expurga o primeiro de vício formal gerador de invalidade.*
- II — *O acto ratificante substituiu na ordem jurídica o acto ratificado, o que determina a perda do objecto do recurso contencioso interposto deste acto, acarretando a extinção da instância por impossibilidade superveniente da lide, nos termos do artigo 287.º, alínea e), do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 1.º da LPTA.*
- III — *O artigo 52.º, n.º 1, da LPTA é aplicável aos casos de ratificação-sanação, pelo que é admissível a substituição do objecto do recurso, desde que o interessado pretenda impugnar o novo acto com os mesmos fundamentos e o requiera antes da extinção do recurso.*

Processo n.º 1128/05-12.

Recorrentes: PRUST — Propriedade Rústicas e Urbanas, L.ª, e outros.

Recorrido: Vereadora Eduarda Napoleão da Câmara Municipal de Lisboa.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. São Pedro.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

PRUST – PROPRIEDADES RÚSTICAS E URBANAS, LDA e outros, inconformados com a decisão que julgou extinta a instância por inutilidade superveniente da lide no RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO interposto do despacho de 11 de Julho de 2002 da Ex.ª Sra. Vereadora da Câmara Municipal de Lisboa que declarou a nulidade do acto de deferimento do pedido de licenciamento da obra do prédio da Rua do Recolhimento, n.º 8 em Lisboa e ordenou o embargo da respectiva obra.

Em síntese formulou as seguintes conclusões:

- o despacho de ratificação - sanção proferido pela entidade recorrida substitui na ordem jurídica o acto ratificado com efeitos retroactivos;
- o despacho de ratificação – sanção não expurgou de todos os vícios, alegados pelos recorrentes o acto ratificado;
- o despacho de ratificação – sanção continua a manter três dos vícios que podem originar a sua anulabilidade;
- apresente lide continua a ser processualmente útil;
- deve ser aplicável o art. 52º, 1 da LPTA, ou deve admitir-se a substituição do objecto do recurso nos termos do art. 273º do Cód. Proc. Civil.

Termina pedindo a revogação da sentença e ordenada a sua substituição por outra que ordena a substituição do objecto da presente lide pelo despacho de ratificação da entidade recorrida, proferido em 20-11-2002.

Respondeu a entidade recorrida defendendo a manutenção da decisão impugnada, por não ser aplicável o regime do art. 51º, 2 da LPTA aos casos em que o acto recorrido seja objecto de ratificação – sanção, que apenas visa sanar a ilegalidade de um acto anterior, mantendo o seu conteúdo.

A ex.ª Procuradora Geral Adjunta, neste Supremo Tribunal emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso, invocando a jurisprudência do STA acolhida na sentença recorrida segundo a qual o art. 51º, 2 da LPTA não é aplicável aos casos de ratificação - sanção.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência para julgamento.

2. Fundamentação**2.1. Matéria de facto**

A decisão recorrida deu como assentes os seguintes factos:

1) em 28/7/1998 foi proferido despacho de deferimento do pedido de licenciamento constante do processo n.º 232/OB/RU/96, relativo à obra de construção no imóvel sito no n.º 8 da Rua do Recolhimento, freguesia do Castelo, em Lisboa;

2) Em 11/7/2002, a autoridade recorrida proferiu o despacho que consta de fls. 64 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, e no qual se concluiu nos seguintes termos: “Declaro a nulidade do acto de deferimento do pedido de licenciamento constante do processo n.º 232/OB/RU/96 (despacho de 28/7/98) e determino o embargo da obra, com fundamento na al. a) do n.º 1 do art. 102º do Dec. Lei 555/99, de 16 de Dezembro e a sua execução imediata pela Polícia Municipal”.

3) Em 20-11-2002, a autoridade recorrida proferiu o despacho constante de fls. 78 a 80/99 a 101 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, do qual se destaca que: “considerando que por despacho de 11 de Julho de 2002, foi declarada a nulidade do acto de deferimento de licenciamento constante do processo n.º 232/OB/RU/96, ao abrigo do art. 52º, n.º 2 al. b) do Dec. Lei 445/91, de 20 de Novembro, e determinado o embargo da obra, com fundamento na alínea a) do n.º 1 do art. 102º do Dec. Lei 555/99, de 16 de Dezembro; Considerando que aquele despacho não descrimina os factos passíveis de subsunção às normas cuja violação refere, em violação do disposto no n.º 1 do art. 125º do Código do Procedimento Administrativo, ratifico o mencionado despacho, com efeitos retroactivos à data da prática do acto ratificado, nos termos do n.º 2 do art. 137º do Código de Procedimento Administrativo, o qual passa a ter a seguinte redacção: (...) “Declaro, nos termos do n.º 2 do art. 134º do Código de Procedimento Administrativo, a nulidade do acto de indeferimento do pedido de licenciamento constante do processo n.º 232/OB/RU/96 (despacho de 28/7/1998), de acordo com o disposto no art. 52º, n.º 2, al. b) do Dec. Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, por violação dos artigos 11º, n.º 1 alíneas f) e g) e n.º 2, 17º, n.º 1 alínea a) do Regulamento do Plano de Urbanização do Núcleo Histórico de Alfama e Colina do Castelo e dos artigos 31º, n.º 4, alíneas f) e g) e 33º, n.º 1, al. c) do Regulamento do Plano Director Municipal, e determino o embargo da obra, com fundamento na al. a) do n.º 1 do art. 102º do Dec. Lei 555/99, de 16 de Dezembro”

2.2. Matéria de direito

A sentença recorrida considerou procedente a questão prévia suscitada nos autos e, perante a ratificação – sanção do acto recorrido, julgou extinta a instância por entender que a mesma fez desaparecer o acto ratificado da ordem jurídica ficando o processo a partir de então sem

objecto, sendo inadmissível a sua substituição ao abrigo do disposto no art. 51º, n.º 2 da LPTA.

Argumentou essencialmente com a transcrição de um Acórdão deste Supremo Tribunal, nos seguintes termos:

“(…) Ora conforme se concluiu no Ac. do STA de 30/11/95 (in *BMJ 451º-178*), “a ratificação sanação é figura jurídica distinta da revogação por substituição e não cabe minimamente na letra do n.º 2 do art. 51º da LPTA. Este normativo foi pensado apenas para a revogação, e por opção legislativa, não obstante serem já doutrinariamente conhecidas as figuras jurídicas de substituição de actos anteriores (ratificação, reforma e conversão), as quais se entendia terem efeitos de retroacção ao acto primário, e, nomeadamente, no que concerne à ratificação sanação, que por ora nos interessa, este STA também já havia decidido que ela era causa de extinção de instância de recurso, por impossibilidade superveniente da lide, quando o recurso tivesse como objecto o acto ratificado. No caso, no n.º 2 do art. 51º da LPTA, o legislador não se exprimitu restritivamente, dizendo menos do que pretendia, mas disse precisamente o que queria. E estamos perante norma de natureza excepcional em relação ao regime geral da estabilidade da instância. Actualmente, o legislador, na consagração do regime geral da ratificação, remetendo em parte para o regime da revogação, confinou-o, nesse tocante, às normas que regulam a competência para a revogação de actos inválidos e sua tempestividade (art. 137º, n.º 2, do CPA). Pelo exposto e atento o disposto nos arts. 9º e 11º do C. Civil, o n.º 2 do art. 51º da LPTA não é directamente aplicável, nem comporta aplicação extensiva ou analógica, à figura jurídica da ratificação sanação”.

Os recorrentes entendem que o art. 51º, 2 da LPTA deve ser aplicado; então deve admitir-se a substituição do objecto do recurso ao abrigo do disposto no art. 273º, 1 do C. P. Civil, sob pena de serem frustrada a tutela judicial efectiva dos seus direitos.

Que dizer?

Julgamos que foi correcta a qualificação jurídica do acto secundário, como acto de ratificação – sanação. Esta natureza nem sequer foi controvertida, tendo os recorrentes e a recorrido aceite essa qualificação. E, na verdade, não há dúvida que o acto de 20-11-2002, deve ser qualificado como um acto de ratificação - sanação, não só por ter sido essa a expressa vontade da entidade que o emitiam mas por através dele ter pretendido substituir um acto inválido, através da sanação da falta de fundamentação – cfr. sobre a definição de “ratificação”, ESTEVES DE OLIVEIRA e outros, Código de Procedimento Administrativo, pág. 664: “a ratificação para efeitos do Código será assim o acto através do qual o órgão competente para a prática de um acto administrativo procede à sanação de um vício, relativo à respectiva competência, forma ou formalidade”. Definição semelhante é feita por FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo. VOL. III, p. 414 e segs.: “a ratificação-sanação, é o acto administrativo pelo qual o órgão competente decide sanar um acto inválido anteriormente praticado, suprimindo a ilegalidade que o vicia. Este Supremo Tribunal segue idêntico entendimento – cfr. a propósito, e por todos, o acórdão do Pleno da Secção de 21/3/00 (rec. 29722).

Há, é certo, uma firme e sólida jurisprudência deste Tribunal no sentido da ratificação - sanação levar à extinção da instância, de que são exemplos, além da jurisprudência citada os seguintes acórdãos: 13-3-2003, processo 046237; - 2-5-2000, processo 043091; 15-4-98, processo 039804; -30-11-95, processo 037302; -10/12/96 (Apêndice

ao *Diário da República* de 15/4/99: 2/12/93, processo 31500; 3/7/97 processo 39975; 15/4/98 processo 39804); 2/5/00 processo 43091); 21/03/2000 processo 29722, PLENO.

Alguns acórdãos referem-se a uma possível suspensão da instância, em vez da pura e simples extinção, tendo em vista a possibilidade do acto integrativo da ratificação - sanação estar a ser atacado por vícios próprios e a sua invalidade fazer ressurgir o acto ratificado, ou, então, no caso de ostensiva nulidade daquele acto (cfr. neste sentido Acórdão de 29-5-2003, processo 0367/03, citando e acolhendo a jurisprudência defendida no Acórdão de 15-4-98, processo 039804).

Haveria também algumas reservas à tese da sentença se fosse sustentada a irrecurribilidade do acto de ratificação, v.g. por ser meramente confirmativo (cfr. uma hipótese destas no Acórdão deste Supremo Tribunal de 11-2-2004, processo 01710/03, e também o Acórdão de 7-11-91 (Pleno) recurso 22655).

Contudo, no caso dos autos, não vem questionada, nem se evidencia, a nulidade do acto de ratificação – sanação, não há notícia de que este acto tenha sido impugnado por vícios próprios e, finalmente, julgamos evidente que o acto dotado de nova fundamentação não é irrecorrível, uma vez que não pode (por isso mesmo) considerar-se meramente confirmativo.

Podemos assim, até aqui, acompanhar a decisão recorrida.

Contudo, não nos parece sustentável recusar a aplicação do art. 51º, 2 da LPTA aos casos em que o acto recorrido, seja objecto de uma ratificação - sanação.

Deve notar-se, desde logo, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal – citada na decisão recorrida, não é unânime. No Acórdão de 23 de Setembro de 1998, proferido no recurso n.º 32.434, decidiu-se de modo diverso, com o argumento de que a ratificação - sanação deve merecer o mesmo tratamento processual que a revogação, já que em termos substantivos ambas têm os mesmos efeitos.

Julgamos preferível este entendimento.

Na verdade, o efeito processual da revogação e da ratificação sanação é idêntico quanto à destruição do objecto do acto primário, levando assim à extinção do objecto do recurso contencioso do acto primário. A razão de ser da regra do art. 51º, 2 da LPTA, que é aproveitar um processo judicial já instaurado, é a economia processual, evitando a duplicidade de processos. Assim, toda a argumentação que leva a concluir que a ratificação - sanação implica a extinção da instância, por ser essa também a consequência da revogação, deve levar também a que se aceite a substituição do objecto do recurso.

O facto do art. 137º, 2 do CPA mandar aplicar as regras da revogação no que respeita à competência e tempestividade da revogação, não tem intenção de excluir todas as demais regras. Este artigo pretende realçar alguns aspectos, onde a aplicação do regime da revogação pela via subsidiária, pudesse ser discutível, deixando assim clara a posição do legislador, nesse domínio. Nos casos que não estejam especialmente previstos, vale o princípio geral do art. 147º do CPA, segundo o qual, às alterações e substituições dos actos administrativos são aplicáveis as regras reguladoras da revogação.

Não há, por outro lado, qualquer interesse processual ou material que justifique a não aplicação do art. 51º, 2 da LPTA, aos casos de ratificação – sanação, uma vez que tal aplicação em nada altera a posição das partes, ou seu estatuto jurídico. Se o interessado, não quiser

impugnar o acto de ratificação, por entender que este não tem vícios próprios (competência e tempestividade), e pretender *continuar* apenas a pugnar pelos vícios anteriormente invocados e que o acto apesar de ratificado (em seu entender) ainda contém, não se compreende porque não há-de poder, no mesmo processo, *continuar a discutir aquilo que já vinha discutindo*...

Finalmente, o argumento de que a regra do art. 52º, 1 da LPTA tem natureza excepcional, não podendo ser aplicada por analogia, e não permite uma interpretação extensiva, não nos parece decisivo. Como vimos, são aplicáveis à ratificação – sanação, enquanto acto que substitutivo de anterior acto administrativo, as regras da revogação, por força do art. 147º do C. P. Adm. É de aceitar que neste conjunto de regras se incluam não só as regras procedimentais, mas também as regras processuais (processo judicial) específicas da revogação. Existe, assim, uma norma *remissiva* que completa o regime da ratificação - sanação.

Neste caso não há lacuna, pois a norma remissiva completa o regime imperfeito da ratificação – sanação, mandando aplicar as regras sobre a revogação, permite interpretar o art. 52º, 1 da LPTA para além da sua estrita terminologia. A vontade do legislador, expressa no Código de Procedimento Administrativo, ao mandar aplicar à ratificação – sanação o regime da revogação, aliada às razões, de economia processual, que justificam a substituição do objecto do recurso, levam-nos a concluir que no art. 51º, 2 da LPTA disse, efectivamente menos do que quereria dizer. Justifica-se, assim, uma interpretação extensiva do art. 51º, 2 da LPTA, aplicando-o não só aos casos literalmente previstos (*revogação por substituição*) mas ainda a todos os casos em que o legislador manda aplicar o regime da revogação.

Daí que, a nosso ver, nada obsta a que seja admissível a substituição do objecto do recurso, nos casos em que o acto primário seja objecto de um posterior acto de ratificação - sanação.

Impõe-se assim conceder provimento ao recurso, ordenando o prosseguimento dos autos, se nada mais obstar.

3. Decisão

Face ao exposto, os juizes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso e, consequentemente, revogar a decisão recorrida que, se nada mais obstar, admita a substituição do objecto do recurso nos termos do art. 51º, 2 da LPTA.

Sem custas.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *São Pedro* (relator) — *António Samagaio* — *J. Simões de Oliveira*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

CPTA. Sucessão das leis no tempo. Lei processual. Processos pendentes.

Sumário:

- I — *O n.º 3 do artigo 5.º da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, que aprovou o CPTA, insere-se na linha do reforço e da clarificação da extensão da regra geral enunciada no n.º 1 do mesmo artigo, de as disposições do CPTA não se aplicarem aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor; mesmo nos casos em que foram eliminados ou incluídos recursos jurisdicionais.*
- II — *Deste n.º 3 não é possível extrair nenhum subsídio interpretativo «a contrario» com incidência sobre as regras de processamento dos recursos pendentes, visto que esta matéria é objecto da previsão expressa do n.º 1.*

Processo n.º 1228/05.

Recorrente: Albino Mendes Antunes.

Recorrido: Vereador da Câmara Municipal da Amadora.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

ALBINO MENDES ANTUNES

Recorreu para o TAC de Lisboa do Despacho do VEREADOR DA CÂMARA MUNICIPAL DA AMADORA

Que intimou a demolir as obras de construção de pilares e vigas de travamento em betão armado em Moinhos da Funcheira, Amadora.

Por sentença de 20.9.2004 foi negado provimento ao recurso contencioso.

Em 11.10.2004 foi expedida carta de notificação da sentença.

Em 29.10.2004 o interessado Albino interpôs recurso jurisdicional acompanhado da motivação

Por despacho de 8 de Novembro de 2004 o recurso não foi recebido por ter sido interposto fora do prazo de 10 dias do artigo 685.º do CPC aplicável por remissão do artigo 102.º da LPTA, porque não se aplicam as normas do CPTA aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor, conforme o artigo 5.º do DL 15/2002, de 2 de Fev.

Deste despacho houve reclamação nos termos do artigo 688.º do CPC e a decisão proferida na reclamação refere:

“... Perante o avolumar das dúvidas e uma vez que a decisão que admita o recurso [...] não vincula o tribunal superior (cf. n.º 4 do art.º 687.º do CPC), há que abandonar a posição por nós anteriormente assumida em casos análogos, para, desse modo, dar a possibilidade ao Tribunal *ad quem* de emitir pronúncia definitiva sobre esta matéria”.

Em obediência a esta decisão foi proferido despacho a admitir o recurso.

O EMMMP junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

Vêm os autos à conferência após os vistos.

II – Apreciação da questão da interposição do recurso jurisdicional fora de prazo.

A questão prioritária a apreciar e decidir respeita à tempestividade ou não do recurso jurisdicional, já que na decisão proferida em sede

de reclamação se remeteu expressamente para a decisão a proferir pelo Tribunal ad quem e efectivamente, o n.º 4 do artigo 687.º do CPC estabelece que a decisão que admita o recurso não vincula o tribunal superior e os artigos 700.º n.º 1 e) e 704.º do CPC apontam para a apreciação prévia da possibilidade de se conhecer do recurso e de ser julgado findo caso esta apreciação conduza ao não conhecimento, normas aplicáveis igualmente aos recursos de agravo por remissão do art.º 749.º.

A Lei 15/2002, de 22 de Fev. que aprovou o CPTA contém no artigo 5.º normas sobre a aplicação no tempo da anterior LPTA e do novo Código, que pretendem regular de forma específica a matéria, isto é, introduzir soluções diferentes das que resultariam das regras gerais e comuns da aplicação no tempo de sucessivas leis processuais.

Assim, o n.º 1 determina que as disposições do Código que aprova não se aplicam aos processos pendentes à data da sua entrada em vigor.

Depois estabelece duas excepções a esta regra nos números 2 e 4 ao permitir que sejam requeridas as providências cautelares ao abrigo do novo Código, mesmo em processos pendentes e ao determinar a aplicação das disposições do Código sobre execução de sentenças a todas as execuções que sejam instauradas após a entrada em vigor do novo Código. Mas, estas duas situações não são em toda a medida excepções à regra do n.º 1 porquanto se trata de processos instaurados após a entrada em vigor do Código que têm relativa autonomia processual em relação ao processo principal.

O n.º 3 do mencionado artigo 5.º, no contexto referido estatui assim:

“Não são aplicáveis aos processos pendentes as disposições que excluem recursos que eram admitidos na vigência da lei anterior, tal como também não o são as disposições que introduzem novos recursos que não eram admitidos na vigência da legislação anterior”.

Esta norma como é indiscutível tem como objecto a admissibilidade de recursos jurisdicionais na sucessão dos regimes jurídicos em relação às causas já iniciadas e determina no sentido da maior segurança e pacificação, que é o de manter o regime de recursos jurisdicionais existente no momento em que a causa foi proposta, sem alterações ou excepções de alguma espécie.

Isto, e só isto, se pode retirar da letra do transcrito n.º 3 do artigo 5.º da Lei 15/2002.

Portanto, ao processamento dos recursos jurisdicionais nos processos pendentes, que são exclusivamente os recursos jurisdicionais que existiam no regime anterior e que se mantêm com o mesmo regime, não pode deixar de se aplicar a regra do n.º 1, da não aplicação das regras novas a processos pendentes à sua entrada em vigor.

Esta é, aliás, a solução que faz sentido, porque não seria lógico manter os recursos do regime anterior para os processos já iniciados e depois aplicar ao processado desses recursos antigos as regras novas.

Isto é, o n.º 3 é perfeitamente consentâneo com a regra do n.º 1, mas já não seria curial uma especiosa interpretação que se baseasse numa leitura “a contrario” do n.º 3 para lhe inculcar um sentido oposto ao do seu texto, sem qualquer base literal, como seria entender que se o dispositivo fala em não aplicar a lei nova às espécies de recursos jurisdicionais admissíveis em causas já iniciadas, então nos aspectos restantes (processado, p.e.) o silêncio significaria que se pretende a aplicação da lei nova.

A clareza e coerência da interpretação deste n.º 3 tem de partir da regra principal constante do n.º 1 e do entendimento literal que aponta como matéria única e exclusiva do n.º 3 a regulação dos recursos admissíveis nas causas já iniciadas.

Com estes dois elementos interpretativos todas as dúvidas desaparecem.

Vejam agora se a necessidade de interpretação revela a existência de uma norma de tal forma obscura que se justifique o uso do princípio “pro actione” (na sua máxima expressão, digamos assim) para afastar, ou corrigir o sentido da lei processual obtido pelos cânones normais da interpretação, nestes limitados casos em que as pessoas que tinham processos pendentes foram envolvidas na potencial dúvida e, em suma, se as condições assim criadas eram de molde a dificultar de forma tão intensa o acesso à justiça que se deva entender que lhes é infligido um prejuízo insuportavelmente injusto pela características de uma lei processual especialmente intrincada quanto à determinação da norma aplicável nesta sucessão de leis no tempo.

Desde logo deve dizer-se que o princípio «pro actione» tal como a doutrina o formula e está consagrado no art.º 7.º do CPTA/02 é mais um elemento interpretativo, no conjunto das regras que presidem à hermenêutica jurídica, pelo que não se impõe como princípio geral de direito de hierarquia superior ao qual as regras da lei ordinária têm de submeter-se.

De modo que a nossa averiguação não se orienta no sentido da aplicação forçosa do princípio, mas mais limitadamente, do peso que ele aplica sobre a interpretação da norma em causa do n.º 3 do art.º 5.º da Lei 15/2002.

A este respeito constata-se que o número de litigantes que se inclinou para a interpretação de aplicar o regime de processamento novo, designadamente o prazo de 30 dias para interpor o recurso, foi muito limitado.

Depois, a interpretação da norma não revela dificuldades especiais, bastando ao destinatário e ao aplicador ater-se à letra e a princípios de razoabilidade.

Em terceiro lugar, é sabido que está fora das forças do princípio da interpretação das normas processuais no sentido da promoção do acesso à justiça afastar ou derogar a interpretação que resultar da aplicação dos critérios interpretativos comuns, porque se assim fosse seria retirado todo o sentido às normas ordenadoras do processo.

Em matéria processual lidamos com normas de formalização cuja incidência sobre a relação substancial tem sido sucessivamente tratada como indirecta. Mesmo considerando que esta tendência se apresenta claramente em crise, o certo é que nas circunstâncias concretas do caso a necessidade de interpretação e o escolha que as dúvidas podiam suscitar eram de relevância de mínima para a eficácia da defesa do direito em causa uma vez que o litígio estava delineado e decidido em 1.ª instância, havendo agora um pedido de cassação e eventual reapreciação, além de restar sempre a possibilidade de acautelar a defesa dos interesses da parte pela realização do acto processual por forma que não pudesse ser ultrapassado o prazo em qualquer das vias interpretativas.

Por outro lado, na perspectiva material do direito em causa, os autos mostram que estamos perante a construção de pilares para sustentar uma laje de betão essencialmente destinada ao aproveitamento da construção

para oficina e não para responder à necessidade essencial e pessoal de habitação.

De modo que, como se vinha expondo, as normas sobre aplicação da lei processual no tempo e as normas processuais em geral, devem ser interpretadas segundo os critérios comuns da interpretação, mas tendo em especial atenção que o critério teleológico há-de assumir um papel preponderante (ainda que sem obnubilar os demais), que consiste em o intérprete dever considerar como finalidade das ditas normas, promover a emissão de pronúncias sobre o mérito das pretensões formuladas (art.º 7.º do CPTA) e, no caso de esse objectivo se poder compatibilizar com a letra e os elementos sistemáticos da interpretação, dar prevalência ao sentido que permita a apreciação de fundo.

Haverá ainda, pode acrescentar-se, casos limite em que as normas processuais e as circunstâncias específicas criem obstáculos ou dificuldades de tal forma intrincados que se torne inexigível melhor prestação à pessoa média - no caso a um técnico jurista médio e diligente colocado na situação e no momento em que o acto processual teve ou devia ter tido lugar - na tarefa de interpretar e usar as normas e os meios processuais.

Nestes casos, atento o papel ordenador das normas processuais, se a parte mostrou a diligência e o cuidado exigíveis, designadamente se não excedeu limites de razoabilidade, ou os limites consentidos pelo próprio erro desculpável em que tenha incorrido, deve aplicar-se plenamente o princípio do favorecimento do acesso à justiça substancial. Porém, nestes casos, como se vê, não é pela sobreposição do critério interpretativo, mas pelas próprias condições específicas daquela concreta interpretação/aplicação que a regra processual cede ao princípio “pro actione”

Aplicando ao caso concreto, na ponderação do conjunto dos mencionados elementos, tudo conflui no sentido de se poder afirmar que perante o n.º 3 do art.º 5.º em análise, não nos encontramos em face de um obstáculo à defesa de direitos fundamentais do particular, nem que existam dificuldades ou dúvidas interpretativas especialmente difíceis e transpôr, nem sequer de situação que assumam importância e gravidade tais que justifiquem a prevalência do princípio do acesso à decisão de um órgão independente (já em recurso jurisdicional) sobre a observância das regras comuns de interpretação das leis de processo, mesmo aquelas que determinam a preclusão do direito ao recurso jurisdicional pelo decurso do prazo de interposição desse mesmo recurso.

Ou seja, o princípio pro actione não é um princípio regra de valor absoluto, mas um critério interpretativo de valor reforçado que não sobreleva os demais senão em caso de dúvida subsistente após o uso dos critérios comuns, incluído o finalístico, ou em casos limite em que a interpretação suscite perplexidades e incertezas aos particulares que conduzam a grave prejuízo ou criem entraves difíceis de vencer para atingir o pretendido acesso à justiça.

A posição adoptada quanto à interpretação da norma substantiva que regula a situação corresponde à jurisprudência firme deste STA.

Como se disse no Ac. deste STA no Proc. 1064/05, de 14.12.2005:

“Este STA pronunciou-se já sobre esta matéria sustentando que “As disposições do Código de Processo dos Tribunais Administrativos não se aplicam aos processos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor” (n.º 1 do art.º 5 da Lei n.º 15/02, de 22.2) e sublinhando que o n.º 3 deste preceito “visa precisar que, nem mesmo nos casos de eliminação ou inclusão de novos recursos, as disposições do CPTA

serão aplicáveis aos processos pendentes” (acórdão STA de 3.6.04 no recurso 381/04). Posição reiterada no acórdão de 26.10.04, proferido no recurso 379/04, quando se afirmou que “Com a norma transitória contida no art.º 5 da Lei n.º 15/2002, de 22.2 (que aprovou o CPTA), quis-se significar que as disposições do CPTA, com a excepção dos casos enunciados nos seus n.º 2 e 4, não são aplicáveis aos processos pendentes.”

Assim, aquele n.º 3 limita-se a reafirmar uma situação particular de inaplicabilidade - a regra geral - da nova regulamentação aos processos pendentes.

Portanto, tendo o recurso contencioso sido interposto em 16.9.03, era um processo pendente à data da entrada em vigor do CPTA (1.1.04), sendo-lhe inaplicável a nova regulamentação, por força do n.º 1, do referido art.º 5. O recurso jurisdicional interposto nos autos nem é “excluído” nem é “novo”, na apontada terminologia, mas ainda que fosse uma coisa ou outra, ainda assim o Código lhe seria inaplicável. De resto, nenhuma destas normas interfere, minimamente que seja, com o prazo de interposição do recurso, que era de 10 dias (art.º 102 da LPTA e 685, n.º 1 do CPC) e passou a ser de 30 (art.º 144, n.º 1, do CPTA). Não há aqui que ter em consideração qualquer princípio que favoreça o acesso ao direito, porquanto os valores que os impõem não estão subjacentes à falta cometida pela recorrente que resulta de um simples desrespeito de um dos muitos prazos que as partes devem observar quando colocam a resolução dos seus problemas nos tribunais.”

Como se vê da transcrição, na jurisprudência, já em significativo número de decisões das Subsecções deste STA, não existe divergência sobre a matéria da não aplicação dos prazos da lei nova aos recursos jurisdicionais em processos pendentes em 1.1.2204, o que constitui também um índice do que se afirmou antes quanto a não estarmos perante uma questão de tal modo erigida de dúvidas que justifique um tratamento afastado da letra da norma e do seu entendimento lógico, sistemático e finalístico.

A sentença foi notificada por carta registada de 15/9/2004 e o recurso foi interposto em 29 de Outubro de 2004, esgotado que se encontrava o prazo de dez dias do n.º 1 do art.º 685. do CPC.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam em conferência em considerar o recurso interposto para além do prazo legalmente permitido pelo que se não pode conhecer do respectivo objecto, e se julga findo - art.º 700.º n.º 1- e) e 704.º do CPC.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *Rosendo José* (relator) — *António Madureira* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Farmácia. Transferência.

Sumário:

- I — *A localização específica para onde se pretende transferir uma farmácia constitui elemento essencial, verdadeiro eixo factual em torno do qual se movem as condições legais substantivas da decisão administrativa de autorização.*
- II — *O pedido de autorização formulado em 1 de Março de 2000, na medida em que por ele se pretende obter a autorização de transferência de uma farmácia para uma localização diferente daquela que constituía o objecto do pedido inicial (datado de 17 de Outubro de 1997 e indeferido em 8 de Outubro de 1998), abre um novo procedimento sujeito já às regras fixadas na Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, que sujeita aquele procedimento à publicação de aviso público.*

Processo n.º 1552/03.

Recorrente: Cláudia Cristina da Silva Casimiro Correia Dias Silvestre e INFARMED.

Recorrido: Farmácia São José, L.^{da}

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I - Relatório

CLÁUDIA CRISTINA DA SILVA CASIMIRO CORREIA DIAS SILVESTRE e o CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DA FARMÁCIA E DO MEDICAMENTO (INFARMED) recorrem da sentença do TAC de Coimbra que, julgando procedente o recurso contencioso interposto por FARMÁCIA SÃO JOSÉ LDA, anulou a deliberação de 4/7/2000, daquele Conselho, pela qual foi decidido autorizar a transferência da farmácia Montes Claros, sita na Rua António José de Almeida, n.º 69, freguesia de Santo António dos Olivais, Coimbra, para a Rua Marcos Bom, da mesma freguesia.

Para tanto alegaram, formulando a Recorrente Cláudia Cristina as seguintes conclusões:

“1.- O acto praticado em 04/07/2000 (deliberação do Conselho de Administração do Infarmed) que autorizou a transferência da Farmácia Montes Claros consubstancia a decisão que recaiu sobre o pedido formulado pela ora alegante no âmbito do procedimento iniciado em 17/10/1997;

2.- O Infarmed não produziu qualquer acto definitivo de indeferimento expreso ou tácito da pretensão de transferência formulada pela ora alegante;

3.- A alteração do local suscitada em 01/03/2000 não traduz novo procedimento, mas, apenas, a introdução de uma alteração;

4.- De facto, não estava em causa neste processo um novo procedimento, mas, sim a alteração de uma nova localização, salvaguardando, no entanto, a mesma freguesia;

5.- A salvaguarda do princípio da economia impõe o aproveitamento de todos os actos já praticados;

6.- *In casu*, está-se perante erro notório de julgamento, porquanto, e ao contrário do que consta da fundamentação da sentença, não foi proferida decisão de indeferimento;

7.- Do procedimento (processo instrutor) resulta, apenas, que a transferência da Farmácia Paiva inviabilizaria o pedido formulado pela ora alegante, em face da incompatibilidade de locais;

8.- A deliberação que determinou a transferência só poderia enquadrar-se no âmbito da alínea c) do n.º 1 do n.º 18 da Portaria 806/87, porquanto a pretensão inicial e os respectivos fundamentos mantiveram-se, sendo similares quer o pedido, quer a causa de pedir;

9.- Torna-se, assim, irrelevante para a determinação da legislação aplicável que a alegante tenha inicialmente solicitado a transferência para determinado local e que posteriormente a tenha requerido para outro local distinto, dentro da mesma freguesia;

10.- Traduz, por isso, erro nos pressupostos de facto e de direito sustentar que a deliberação revogada pela sentença ora posta em crise deveria ter sido antecedida de concurso, conforme exigido pelo artigo 16.º, n.º 3 da Portaria 936-A/99, pois tal diploma não tem aplicação neste caso;

11.- O acto de transferência rege-se pelas disposições da Portaria 806/87;

12.- A decisão em crise padece de erro de julgamento, atento o aqui vertido, devendo, e em consequência, ser revogada, sob pena de violação dos artigos 20.º da Portaria 936-A/99 e 18.º, n.º 1, alínea c) da Portaria 806/87, assim se fazendo justiça.”

O Conselho de Administração do Infarmed alegou, concluindo como segue:

“1.- O pedido de transferência da Farmácia Montes Claros, apresentado pela respectiva proprietária em 17 de Outubro de 1997, nunca foi expressamente «indeferido»;

2.- O procedimento administrativo iniciado com aquele requerimento encontrava-se pendente em 1 de Março de 2000, data da apresentação do requerimento de alteração do local de transferência da farmácia;

3.- A o referido procedimento e respectiva decisão final, que é a deliberação objecto do presente recurso contencioso de anulação, aplica-se o regime estabelecido na Portaria 807/87, nos termos da norma transitória constante do artigo 20.º da Portaria n.º 636-A/99;

Em qualquer caso,

4.- Mesmo que admitíssemos que o primeiro pedido de transferência da Farmácia Montes Claros foi efectivamente «indeferido», ainda assim concluiríamos que a aliás douta sentença fez errada interpretação e aplicação da Portaria n.º 636-A/99.

É que,

5.- Aquele acto sempre deveria ser entendido como um acto de alteração ou substituição de um acto administrativo anterior - um acto secundário, ou acto sobre acto - e não como um acto primário de decisão de um novo pedido de transferência da Farmácia Montes Claros.

Nestes termos

Deve o presente recurso ser julgado provado e procedente, revogando-se a aliás douta sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, de 7 de Novembro de 2002, com as consequências legais.”

Farmácia São José, ora recorrida, apresentou as suas alegações, concluindo:

“1.- O procedimento de transferência de uma farmácia é um procedimento administrativo especial, previsto na lei e regulado por uma portaria específica, que se inicia com um pedido do particular interessado.

2.- Neste procedimento, tal como é legalmente configurado, a localização para onde é requerida a transferência da farmácia constituiu um elemento essencial e caracterizador, ao qual se referem as principais condições legais substantivas da correspondente decisão administrativa.

3.- A cada pedido de transferência de farmácia formulado para uma determinada localização corresponde, assim, necessariamente, um procedimento administrativo próprio, pois que são outras as condições básicas cuja verificação a lei exige para o deferimento.

4.- Cada decisão que, num pedido de autorização de transferência de uma farmácia para nova localização, defira, indefira ou tome impossível o pedido constitui um acto administrativo - principal, definitivo, final -, que encerra o procedimento, seja qual for a forma utilizada.

5.- A qualificação de um determinado pedido como início de um novo procedimento ou como modificação de um “procedimento pendente”, para efeitos de determinação das normas aplicáveis, não é uma questão burocrática, nem depende do arbítrio do órgão administrativo, é uma, questão de direito, que, em última instância, cabe ao tribunal decidir.

6.- No caso em apreço, todos os critérios e princípios aplicáveis determinam que o pedido de transferência apresentado em 2000 pela farmácia Montes Claros abre um novo procedimento, sujeito às regras procedimentais e substanciais em vigor nesse momento.

7.- Segundo um critério substancial, abre-se, como vimos, um outro procedimento, na medida em que foi feito um pedido de transferência para um local diferente, que implica a verificação, na nova situação concreta, das condições gerais legais de instalação do estabelecimento.

8.- De acordo com um critério formal, o procedimento de 1997 extinguiu-se, por ter sido proferida nele decisão final constitutiva de indeferimento ou de declaração de impossibilidade do pedido, da qual foi, aliás, interposto recurso contencioso.

9.- Além de o princípio geral de aplicação no tempo das normas relativas a procedimentos administrativos prescrever a vigência imediata da nova lei, a norma transitória da Portaria n.º 936-A/99 tem um alcance claramente restritivo, apontando para uma interpretação estrita do conceito de “procedimento pendente”.

10.- As regras procedimentais e substantivas aplicáveis ao procedimento de transferência visam em primeira linha a satisfação de interesses públicos e não existe, no caso, qualquer expectativa fundada do particular em que a decisão seja tomada nos termos regulados ao tempo em que tinha formulado um anterior pedido de transferência para outra localização.

11.- A solução preconizada pelo INFARMED de que os dois pedidos integrariam um único procedimento, sendo o segundo pedido apenas uma reformulação do primeiro é puramente arbitrária e redundaria numa fraude ao disposto nas normas vigentes em matéria de transferência de farmácias.

12.- O pedido de transferência apresentado em 1 de Março de 2000 devia, ter sido instruído e apreciado de acordo com o disposto na Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, sendo inválida a decisão do INFARMED em tudo o que contrarie os requisitos normativos, procedimentais ou substanciais, aí estabelecidos.

13.- A decisão objecto do presente recurso, que julgou procedente o presente recurso contencioso de anulação e, em sua consequência, anulou a deliberação recorrida proferida pelo Conselho de Administração do Infarmed, deliberação que autorizou a transferência da farmácia, não

enferma dos vícios e erros de julgamento que os recorrentes imputam no seu recurso.

14.- Deve, por estes fundamentos, indeferir-se os recursos em apreço.

15.- mantendo-se a decisão recorrida porque conforme à Lei e ao Direito, far-se-á Justiça.”

O Ex.mo magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal, emitiu parecer em que sufraga o sentido e os fundamentos da sentença que, a seu ver, não merece qualquer reparo.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II - Os factos

A sentença recorrida, com interesse para decisão da causa, considerou provados os seguintes factos:

1.- Em 17/10/97, a recorrida particular Cláudia Cristina da Silva Casimiro Correia Dias, proprietária e directora técnica da Farmácia Montes Claros, sita na Rua António José de Almeida, n.º 69, freguesia de Santo António dos Olivais, concelho e distrito de Coimbra, solicitou ao INFARMED autorização de transferência para a Rua Marcos Bom, da mesma freguesia.

2.- Obtido parecer favorável da ARS — Sub Região do Centro (de 10/2/98), foi indeferido o pedido, dito em 1., por, em 8/10/98, ter sido autorizada a transferência de uma outra farmácia (Farmácia Paiva) para mesma urbanização.

3.- Em 1/3/2000, a recorrida particular apresentou ao INFARMED o requerimento de fls. 25 dos autos, que aqui se dá como reproduzido, para todos os efeitos legais, onde solicita “autorizar alteração” do pedido referido em 1., com vista a transferência da sua farmácia para a Av. Armando Gonçalves, Urbanização Quinta de Voimarães, lote 15, r/c, freguesia de Santo António dos Olivais, concelho e distrito de Coimbra.

4.- Obtidas informações da Câmara Municipal de Coimbra e do Hospital Pediátrico de Coimbra — fls. 23 e 24 dos autos — por deliberação de 4/7/2000, do Conselho de Administração do Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento (INFARMED), foi autorizada a transferência da farmácia Montes Claros, sita na Rua António José de Almeida, n.º 69, freguesia de Santo António dos Olivais, concelho e distrito de Coimbra para a Av. Armando Gonçalves, Urbanização Quinta de Voimarães, lote 15, r/c, da mesma freguesia, concelho e distrito, nos termos do despacho “Autorizo”, manuscrito na Informação n.º DFO/83, de 3/7/2000, inserta nos autos a fls. 50 a 52 e que aqui se dá como reproduzida, para todos os efeitos legais — (acto recorrido).

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

III - O Direito

O presente recurso jurisdicional vem interposto da sentença do TAC de Coimbra que julgou procedente o recurso contencioso, intentado por FARMÁCIA SÃO JOSE LDA, da deliberação de 4/7/2000, do Conselho de Administração do INFARMED, pela qual foi decidido autorizar a transferência da farmácia Montes Claros, sita na Rua António José de Almeida, n.º 69, freguesia de Santo António dos Olivais, Coimbra, para a Rua Marcos Bom, da mesma freguesia, por considerar que ao pedido iniciado em 1/3/2000 se aplica a exigência de concurso público, nos termos do artigo 16.º, da Portaria n.º 936-A/99, de 22/10.

A questão a decidir nos presentes autos consiste em determinar se ao pedido de autorização de transferência de farmácia, formulado pela Recorrente, proprietária da Farmácia Montes Claros, se aplica o regime

jurídico previsto na Portaria no 936-A/99 de 22/10, que sujeita aquele procedimento à publicação de aviso público, artigo 16º, nº 3, ou se lhe é aplicável o regime contido na Portaria nº 806/97, de 22/09, que não exige tal aviso.

A tese da Recorrente assenta, no essencial, no entendimento de que o pedido de transferência formulado em 17/10/97, indeferido em 8/10/98 por, entretanto, ter sido autorizada a transferência de uma outra farmácia para a mesma urbanização, se encontrava pendente à data da entrada em vigor da Portaria nº 936-A/99, de 22/10, pelo que estaria excluído do âmbito da sua aplicação.

O pedido de autorização por si formulado em 1/3/2000, defende ainda, mais não será do que uma alteração ao pedido por si realizado em 17/10/97, e não um novo pedido, não sendo, assim, exigível a realização de um concurso público.

Mas não lhe assiste razão.

É que o pedido de alteração da localização da farmácia, formulado em 1/3/2000 pela Recorrente, consiste num novo pedido.

Efectivamente, a localização específica para onde se pretende transferir uma farmácia constitui um elemento essencial, verdadeiro eixo factual em tomo do qual se movem as condições legais substantivas da decisão administrativa de autorização.

É em relação a este elemento que se avalia a existência das condições cuja verificação a lei exige.

Como, bem, se refere na sentença recorrida, e no parecer junto aos autos para que aquela remete, a localização de uma farmácia não é um elemento acessório do pedido de autorização de transferência e do procedimento por este iniciado, uma vez que é em relação ao local específico, concretamente pretendido, que devem incidir os pareceres necessários, se aferem as distâncias em relação a outras farmácias, a estabelecimentos de saúde e captações.

O pedido de autorização formulado pela Recorrente em 1/3/2000, na medida em que por ele se pretende obter a autorização de transferência para uma localização diferente daquela que constituía o objecto do pedido inicial, abre um novo procedimento, sujeito já às regras fixadas na Portaria nº 936-A/99, de 22/10. São estas razões de natureza substantiva e a prolação de um acto administrativo autónomo que delimitam o âmbito do procedimento.

Não colhe, pois, a tese preconizada pela Recorrente, de que os dois pedidos integrariam um único procedimento, e que o procedimento iniciado com o primeiro requerimento se não extinguiu com a decisão de 8/10/98, que apenas indeferiu o local e não a transferência.

Sobre esta questão bem andou o Tribunal a quo ao considerar ser impossível cindir a decisão de indeferimento datada de 8/10/98 em dois segmentos, em que um autorizaria a transferência em si, e outro rejeitaria a localização pretendida em concreto.

O efeito pretendido, percebe-se, seria considerar o procedimento pendente à data da entrada em vigor da Portaria 936-A/99, assim se afastando as novas regras concursais aí contidas, claramente pautadas por razões de interesse público.

Todavia, a deliberação do INFARMED, de 8/10/98, que indeferiu o pedido da ora Recorrente, como bem se decidiu na sentença recorrida, extinguiu, nos termos referidos, o procedimento aberto pelo requerimento de 17/10/97.

Também aqui im procedem as alegações das Recorrentes.

Conclui-se assim que, como se decidiu no tribunal a quo, ao pedido iniciado em 1/3/2000 se aplica a Portaria nº 936-A/99, de 22/10, com a tramitação procedimental aí prevista, o que acarreta, necessariamente a ilegalidade da deliberação recorrida.

IV - Decisão

Nestes termos, sem necessidade de mais considerações, acorda-se em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando-se a sentença recorrida.

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

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *Isabel Jovita* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Recurso hierárquico necessário. Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social. Chefe de repartição. Subsídio de desemprego.

Sumário:

Está sujeito a recurso hierárquico necessário o acto do chefe de repartição do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social que indeferiu pedido de subsídio de desemprego.

Processo n.º 1675/02-12.

Recorrente: Ricardo Jorge Fernando Baptista.

Recorrido: Chefe de repartição do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa.

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

Acordam na 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RICARDO JORGE FERNANDO BAPTISTA, recorre da sentença do Tribunal Administrativo do Circulo do Porto que rejeitou o recurso interposto pelo recorrente do despacho proferido pela CHEFE DE REPARTIÇÃO da área do desemprego DO CENTRO DISTRITAL DE SOLIDARIEDADE E SEGURANÇA SOCIAL DE LISBOA.

Nas suas alegações formulou as seguintes conclusões:

1. O recorrente apresentou recurso contencioso da decisão proferida pelo Chefe de Repartição da Área do desemprego do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa, na sequência da indicação que, expressamente, constava do próprio despacho de indeferimento.

2. Tal despacho de indeferimento indicava ao recorrente a possibilidade de o acto ser reclamado contenciosamente.

3. Os arts. 266º, nº 2 da CRP e art. 6º-A, nº 1 do CPA impõem à Administração Pública uma actuação conforme com as regras da boa fé,

materializada no princípio-corolário da protecção da confiança, segundo o qual a Administração Pública não deve atraiçoar a confiança que os particulares interessados puseram num certo comportamento seu.

4. Foi isto que não sucedeu no âmbito do despacho de 14 de Setembro de 2001, que induziu em erro o recorrente, levando-o à interposição do recurso contencioso que, mais tarde, acabou por ser julgado improcedente com fundamento, precisamente, na sua alegada extemporaneidade.

5. A actuação da Administração Pública é, assim, ilegal, por violação, nomeadamente, do art. 266º, no 2 da CRP e do art. 6º-A, nº 1 do CPA, normas que, como já se disse, impõem à Administração Pública uma actuação conforme com as regras da boa fé.

6. Tal actuação tem de ser materializada no princípio-corolário da protecção da confiança.

7. De acordo com tal princípio, a Administração Pública não deve atraiçoar a confiança que os particulares interessados puseram num certo comportamento seu.

8. Situação que manifestamente não ocorreu na situação sub judice.

9. Seria sempre de admitir a recorribilidade contenciosa do acto, tendo em conta o seu carácter verticalmente definitivo, decorrente do facto de não existir hierarquia em sentido próprio entre órgãos colegiais — o Conselho Directivo — e os membros que o compõem — *in casu* a Directora Sub-Regional.

10. A tal não obsta a invocada caducidade da delegação a que faz referência a douda sentença recorrida, pois dela não pode resultar prejuízo para os legítimos interesses do recorrente.

11. De facto, a alegada caducidade não pode prejudicar os legítimos interesses do recorrente.

12. A tal se opõe, uma vez mais, o princípio da boa fé previsto nos arts. 266º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa e 6º-A do Código do procedimento Administrativo já anteriormente referidos.

13. Assim sendo, o acto em causa tem que ser visto como verticalmente definitivo, sendo por via disso recorrível, nos termos do disposto no art. 25º, nº 1 da LPTA.

14. Por outro lado, o cargo de Directora Sub-Regional é considerado cargo dirigente, que tem, nomeadamente, o dever específico de assegurar a orientação geral do serviço.

15. É a conclusão a retirar do disposto no art. 2º, nº 2 do DL nº 323/89, de 26 de Setembro, diploma que aprova o estatuto do pessoal dirigente na Administração Pública.

16. A entidade que proferiu a decisão administrativa em crise, ainda que por delegação de poderes, actuou no uso de competências próprias.

17. Independentemente de se saber se as suas competências próprias são, ou não, consideradas competências exclusivas do pessoal dirigente, o certo é que o cargo de dirigente é, já por si, um cargo de topo na hierarquia da respectiva unidade, com os contornos constantes da al' a) do art. 22º do citado DL nº 323/89, de 26 de Setembro.

18. Tal actuação no uso de competências próprias lesou imediatamente o direito subjectivo público a que se arrogara o recorrente, no âmbito da atribuição do subsídio de desemprego, podendo ser objecto de recurso contencioso, por ser essa a solução que assegura uma mais eficaz e pronta tutela do seu direito.

19. O acto em causa é flagrantemente lesivo dos interesses do recorrente e, por via disso, susceptível de ser impugnado por meio de recurso contencioso, tal como estipulado no art. 25º, nº 1 da LPTA.

20. Em consequência da alteração constitucional de 1989, a recorribilidade do acto administrativo deixou de assentar num critério formal-processual assente na função do acto em relação ao acto final mas, ao invés, na idoneidade do acto para lesar as posições subjectivas dos particulares, vista enquanto forma mais eficaz de consagrar uma efectiva garantia de defesa dos particulares afectados.

21. Enquanto a redacção anterior do texto constitucional permitia aos interessados o recurso contencioso contra quaisquer actos administrativos definitivos e executórios, o actual preceito consente-o em relação a quaisquer actos administrativos que lesem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos, independentemente do seu carácter definitivo e executório.

22. As actas da Comissão Eventual para a Revisão Constitucional demonstram à saciedade que a alteração introduzida teve na sua génese razões garantísticas dos administrados, sendo certo que o legislador constitucional não pode ter querido mudar alguma coisa, deixando de prever a definitividade e executoriedade, para que tudo permanecesse na mesma.

23. Enquanto o nº 2 do art. 269º da Constituição de 1976, na sua versão originária, só garantia o recurso contencioso contra quaisquer actos administrativos definitivos e executórios, os actuais nºs 4 e 5 do art. 268º da CRP asseguram aos administrados uma tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma.

24. Tal garantia é, inclusivamente, ainda genericamente mencionada no art. 20º da CRP, norma que, em articulação com a constante do art. 268º, nº 4 da CRP, consagra a tutela da defesa judicial contra actos dos poderes públicos, nomeadamente a decorrente dos actos administrativos.

25. Tal tutela é essencialmente obtida nos tribunais administrativos, tal como consta do art. 212º, nº 3 da CRP.

26. Por acto lesivo, deve entender-se todo aquele que atinge de forma negativa direitos ou interesses legalmente protegidos do administrado, sendo certo que não existem quaisquer dúvidas quanto ao facto de o acto recorrido ser idóneo para lesar os legítimos interesses do recorrente, que continua esbulhado do pagamento das contribuições a que tem direito.

27. Tal acto foi ainda eficaz, na medida em que impediu o recorrente de ter acesso às contribuições destinadas a diminuir as consequências decorrentes das situações de desemprego involuntário, apesar de reunir todos os pressupostos necessários à respectiva atribuição.

28. Tais contribuições — *in casu* o subsídio de desemprego — têm consagração no art. 59º, nº 1, al' e) da CRP e são consideradas como direito fundamental de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, de onde decorrem evidentes princípios de direito público que tornam mais intensa a sua necessidade de protecção.

29. São, assim, notórios os princípios de interesse público que estão subjacentes à existência do subsídio de desemprego.

30. A sentença proferida no âmbito do processo que moveu à sua entidade empregadora reconheceu de forma expressa a existência de justa causa na rescisão contratual operada pelo recorrente.

31. Deste modo, a situação de desemprego em que se encontrava era vista como involuntária, dando assim lugar à atribuição do respectivo subsídio de desemprego, nos termos constantes do art. 7º, nº 1, alº c) do DL nº 119/99, de 14 de Abril.

32. Ao não reconhecer o direito ao subsídio de desemprego, o acto da Autoridade Administrativa lesou efectivamente um direito legalmente protegido do recorrente e condicionou, de forma decisiva, concreta e imediata, a formação do seu plano de vida.

33. Decorre da norma constante do art. 24º da CRP que o direito à vida significa também direito à sobrevivência, ou seja, direito a viver.

34. O direito à vida traduz-se no direito a dispor das condições de subsistência mínimas, integrando designadamente o direito ao trabalho (ou ao subsídio de desemprego, na falta daquele).

35. Evidentes se tornam, assim, os reais contornos da razão de ser do subsídio de desemprego e da enorme lesão dos interesses decorrente da decisão da Autoridade Administrativa que indeferiu a sua atribuição ao recorrente.

36. A ilegalidade do acto administrativo sub judice é assim evidente, quando é certo que o actual texto constitucional apenas exige que o recurso contencioso diga respeito a actos que, apesar de não definitivos, lesem de forma directa e imediata a esfera jurídica dos administrados.

37. A entender-se que o art. 25º, nº 1 da LPTA não admite a recorribilidade de actos não definitivos e executórios, tem de entender-se que tal norma está ferida de inconstitucionalidade material, atenta a sua evidente incompatibilidade com a norma constante do art. 268º, nº 4 da CRP.

38. A luz deste comando constitucional, tais actos são recorríveis quando afectem os direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares.

39. Para além de eficaz, tal acto foi igualmente lesivo de interesses juridicamente tutelados do recorrente e condicionou de forma decisiva, concreta e imediata, a formação do seu plano de vida, na medida em que ficou sem outra forma de subsistência que não fosse o auxílio dos seus pais, vendo-se igualmente forçado a suspender diversos projectos de futuro que já tinha, nomeadamente a aquisição de casa própria.

40. Após a revisão constitucional de 1989, o recurso hierárquico passou a ter um carácter facultativo, não constituindo pressuposto essencial do recurso contencioso.

41. O princípio da reapreciação hierárquica dos actos administrativos por iniciativa dos interessados, consagrado no art. 166º do CPA, é uma faculdade dos interessados, mesmo quando se trate de recurso hierárquico necessário.

42. Não se trata, pois, de uma imposição do legislador aos interessados de usar sempre o recurso hierárquico necessário, quando há hierarquia administrativa, exactamente porque pode haver casos em que se depare uma lesão efectiva e irreparável de direitos ou interesses legalmente protegidos, que deve ser logo apreciada contenciosamente.

43. Verifica-se uma evidente contradição entre o art. 25º, nº 1 da LPTA e o art. 268º, nº 4 da CRP.

44. O art. 25º, nº 1 da LPTA, ao estabelecer que só é admissível recurso dos actos definitivos e executórios, decalca-se sobre o programa de uma fórmula constitucional rejeitada na revisão de 1989, não

sendo, deste modo, capaz de uma interpretação em conformidade com a Constituição.

45. A auxiliar tal entendimento, importa referir que o art. 51º, nº 1 da nova LPTA, aprovada pela Lei nº 15/2002, de 22 de Fevereiro estabelece, como regra a impugnabilidade dos actos administrativos com eficácia externa, especialmente aqueles cujo conteúdo seja susceptível de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos, ainda que inseridos num procedimento administrativo.

46. Trata-se de uma norma que se encontra perfeitamente harmonizada com o actual texto constitucional e que, apesar de apenas iniciar a sua vigência em Janeiro de 2003, tem enorme importância em sede interpretativa.

Não houve contra-alegação:

A Exma. Magistrada do Ministério Público neste STA emitiu parecer no sentido do improvimento do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II. Considera-se assente a seguinte factualidade relevante para a decisão do presente recurso:

a) Em 9 de Março de 2001, o recorrente apresentou junto do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa, serviço local da Amadora, um requerimento, para efeitos de atribuição de subsídio de desemprego, do qual fez constar ter trabalhado, no período compreendido entre 1/2/99 e 16/11/2000, na Tacolimite, Lda e ter o respectivo contrato de trabalho cessado por falta de pagamento de remunerações.

b) Por ofício datado e 5/7/2001, foi o recorrente notificado de que o seu requerimento seria indeferido (por exercer actividade profissional, não se encontrando, assim, em situação de desemprego total) se, no prazo de 10 dias úteis a contar da data de recepção deste ofício, não desse entrada nos serviços “resposta escrita, da qual constem elementos que possam obstar ao indeferimento...”.

c) Em 18/7/01, o recorrente apresentou no Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa, serviço local da Amadora, o seguinte requerimento:

“Ricardo Jorge Fernandes Batista, notificado do despacho de indeferimento do pedido de atribuição de prestações de desemprego que formulou, não se conformando com o teor do mesmo, vem deste reclamar junto de v. a nos termos seguintes:

1. Em Novembro de 2000, o ora exponente rescindiu com justa causa e com fundamento na falta de pagamento dos seus salários, o contrato de trabalho que mantinha com a sua empregadora Tacolimite, Lda.

2. Pois que, tal como justificou na comunicação rescisória, desde Maio do referido ano, se encontrava sem receber quaisquer salários, vivendo a expensas de seus pais.

3. Segundo apurou o beneficiário, mau grado a sobredita rescisão, a sua empregadora terá continuado a remeter descontos para a Segurança Social, mesmo para além da data da ruptura contratual.

4. Sendo certo que, por força de tais remessas, foi entendido pelos vossos serviços que o ora requerente mantinha uma relação de trabalho subordinado.

5. E, por isso, não se justificava a concessão do subsídio de desemprego.

6. Ora, a realidade é diferente, pois que o requerente continua desempregado, sem quaisquer meios de subsistência próprios.

7. Sendo, por outro lado, completamente alheio à prática da empresa, aliás estranha, que persistiu em continuar a fazer descontos ao ora requerente, mesmo após ter rescindido o contrato com invocação de justa causa.

Termos em que requer a V.Exa se digne revogar o despacho recorrido e, em consequência, sejam atribuídas ao requerente as prestações a que tem direito a título de subsídio de desemprego.”

d) Em 10.8.01, foram proferidas as seguintes informações:

“O supra citado requereu prestações de desemprego em 2001/03/09 e foi feita proposta de indeferimento uma vez que apresenta cessação de contrato de trabalho em 2000/11/16, não constando qualquer referência a salários em atraso.

Perante reclamação, que se anexa, submeto o assunto à consideração superior”.

(assinatura ilegível)

“A Consideração Superior, em virtude de o Beneficiário ter lançamento de salários até 01/01/2001, não sendo o processo em si de salários em atraso, mas sim, de processo disciplinar.

Julgo ser de manter o indeferimento.”.

(assinatura ilegível)

e) Em 17/8/01, a Chefe de Repartição proferiu o seguinte despacho:

“Informar o Beneficiário que se se trata de salários em atraso, teria de requerer o subsídio social de desemprego com salários em atraso e respectivos documentos. No entanto, face aos documentos entregues, o indeferimento mantém-se.”.

1) O recorrente foi notificado de tal despacho por ofício datado de 24SET2001, do qual consta, além do mais:

“O despacho de indeferimento foi proferido no uso de subdelegação de competências nos termos do artº 36º do CPA, conforme Despacho nº 12172/2000 publicado no Diário da República 2ª série nº 136 de 14 de Junho de 2000.

Mais se informa de que poderá reclamar do acto praticado no prazo de 15 dias contenciosamente”.

III. O recurso contencioso, interposto do despacho a que se alude nas antecedentes alíneas e) e f), foi rejeitado com fundamento na manifesta ilegalidade da sua interposição, decorrente da falta de definitividade vertical do acto e da sua consequente falta de imediata lesividade, e não por ser acto confirmativo ao contrário do que parece inferir-se do seu contexto quando nele se afirma que o “indeferimento mantém-se”.

Com efeito, o primeiro acto foi proferido sob condição suspensiva, pois a pretensão do recorrente só seria indeferida, como veio a acontecer, se, no prazo de 10 dias úteis a contar da data da recepção do ofício/notificação, não desse entrada nos serviços resposta escrita da qual constassem elementos que a tal obstassem.

Com o assim decidido não concorda o recorrente para o qual, sob pena de violação dos princípios da boa fé, da confiança, da tutela jurisdicional efectiva e do acesso ao direito, o acto deve ser considerado lesivo e o recurso prosseguir os seus termos, revogando-se a sentença recorrida.

Vejamos.

Os Centros Regionais de Segurança Social são institutos públicos dotados de autonomia administrativa e financeira.

Os institutos públicos são entidades juridicamente distintas do Estado, têm personalidade jurídica, os seus órgãos dirigentes são, em princípio,

órgãos do instituto público e não órgãos do Estado; o seu pessoal é privativo, não é funcionalismo do Estado; as suas finanças são para-estaduais, e o seu património é próprio; são pessoas jurídicas autónomas da Administração Central do Estado, fazendo parte da Administração Indirecta, que estão na simples dependência tutelar do Governo. Os serviços existentes no seio dos Institutos Públicos, por via de regra, estruturam-se numa organização vertical que supõe a hierarquia.

O acto contenciosamente impugnado (conforme consta do ofício de notificação) foi proferido ao abrigo de delegação de competência ainda que à data da prolação do acto contenciosamente impugnado já tivesse caducado, como claramente se decidiu na sentença recorrida e que o recorrente não pôs em causa.

A impugnabilidade contenciosa dos actos administrativos assenta, após a revisão constitucional de 1989, na potencialidade para lesarem direitos ou interesses legítimos dos interessados (artigo 268º, nº 4 da CRP), pelo que depende do apuramento dessa lesão, que terá de ser feita em cada caso concreto.

Por outro lado, constitui jurisprudência pacífica o entendimento de que a tónica posta pela nossa Constituição nessa lesividade não implica a abertura imediata do recurso contencioso, admitindo que a lei ordinária imponha aos interessados o prévio esgotamento das vias de impugnação graciosa, a menos que o uso destas lhes coloque tais dificuldades que, na prática impossibilite ou restrinja o direito ao recurso contencioso, (cfr. neste sentido, por todos, os acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 603/95 e 425/99, publicados nos Acórdãos do TC, vol. 32º, pág. 411 e ss. e DR, II Série, nº 281, de 3/12/99, e os acórdãos deste STA de 23/05/00, 16/11/00, 20/12/00, 09/05/02 e de 12/12/02, proferido nos recursos nºs 45 404, 45 796, 45 797, 47 555 e 47 491, respectivamente).

Daí que o artigo 25.º da LPTA não seja inconstitucional pois não viola o disposto no n.º 4 do artigo 268.º da CRP, nem qualquer dos preceitos invocados do diploma fundamental.

Há, pois, que apurar, em primeiro lugar, se, por força da lei, o acto estava sujeito a recurso hierárquico necessário.

No caso dos autos, o acto da Chefe de Repartição do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa, estava sujeito a recurso hierárquico necessário, para o Conselho Directivo do referido Centro, posição que consagra pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal (cfr., neste sentido, por todos, os acórdãos de 30/06/98, 3/12/98, 11/05/99, 16/10/99 e 16/11/00, proferidos nos recursos nºs 43 410, 43 862, 44 012, 43 841 e 45 796, respectivamente).

Dando como certa a necessidade de interposição de recurso hierárquico, há que questionar se com a interposição desse recurso o recorrente sofriria lesões que não sofreria se interpusse directamente recurso contencioso desse acto.

A resposta é negativa.

Isto porque, o recurso hierárquico teria efeito suspensivo (cfr. artigo 170.º, n.º 1 do CPA), donde se extrai que dele não resultavam quaisquer efeitos lesivos, imediatos, que só com julgamento desse recurso, caso fosse desfavorável ao recorrente, podiam começar a operar.

Bem decidiu a sentença recorrida ao considerar manifestamente ilegal a sua interposição.

A tal posição não obsta, como defende o recorrente, o facto de, no acto de notificação, constar que desse acto cabia recurso contencioso, pois que o invocado princípio da boa-fé não permite transformar recursos

ilegais em recursos legais, implicando, isso sim, que, após o trânsito em julgado da decisão que rejeite o recurso, comece a correr prazo para a interposição do recurso hierárquico e que não seja tributado em custas (cfr. Santos Botelho, Pires Esteves e Cândido de Pinho, in Código do Procedimento Administrativo, 2.ª edição, pag. 221 e acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo de 2/12/99, 23/5/00 e 24/5/02, proferidos nos recursos n.ºs 45 289, 45 404 e 41 433, respectivamente).

Pelo exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso e em confirmar a sentença recorrida, por manifesta ilegalidade na sua interposição.

Sem custas no tribunal “a quo”, revogando-se nesta parte a sentença recorrida, mas custas neste STA pelo recorrente que se fixam em 200 euros em taxa de justiça e em 100 euros em procuradoria.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *Isabel Jovita* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Processo n.º 1719/02.

Recorrente: Director-Geral dos Impostos.

Recorrido: Paulo Abel de Sousa Cunha.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Pires Esteves.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Paulo Abel de Sousa Cunha, casado, com a categoria profissional de Técnico Tributário do Quadro da Direcção Geral das Contribuições e Impostos, a exercer funções na 2ª Repartição de Finanças do concelho de Braga, residente na rua de Santa Margarida n.º45-2º, 4710 Braga, requereu a execução da sentença de 13 de Janeiro de 1997 que anulou o despacho de 28 de Novembro de 1990 do Sr. Director Geral das Contribuições e Impostos que retirou ao ora requerente a promoção à classe seguinte da categoria de liquidador (de liquidador de 1ª classe a liquidador principal).

Na sua resposta, a Sra. Directora-Geral dos Impostos defende que “a execução do julgado consumou-se e esgotou-se com o pagamento das quantias resultantes do reajustamento salarial decorrente da situação que o requerente teria se tivesse ascendido à categoria de liquidador tributário principal, com efeitos à data de 11/3/1990, limitando-se a decisão a anular o despacho recorrido, não tendo sido a DGCI condenada a pagar quaisquer juros”.

Por sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra de 6/10/1998 foi a requerida absolvida do pedido de pagamento de juros formulado pelo requerente (fls. 45).

Por acórdão do Tribunal Central Administrativo de 14/7/1999 foi revogada a sentença do TAC de Coimbra de 6/10/1998 (fls. 45 e 45v) que absolveu o requerido Director Geral das Contribuições e Impostos do pedido de pagamento de juros formulado por Paulo Abel de Sousa Cunha

e foi no mesmo acórdão reconhecido que são devidos juros e declarada a inexistência de causa legítima de inexecução (fls.92 a 97).

Deste acórdão do TCA interpôs o recorrente Director Geral dos Impostos recurso jurisdicional para o Tribunal Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do STA com fundamento em oposição de julgados.

O Tribunal Pleno por acórdão de 5/6/2000 decidiu que a “situação em apreço cai no domínio do art.º 735º n.º1 do CPC, segundo o qual «os agravos não incluídos no artigo anterior sobem com o primeiro que, depois deles serem interpostos haja de subir imediatamente” pelo que alterou o regime de subida do recurso e o seu efeito, “ordenando a baixa do processo ao Tribunal «a quo», para aí prosseguir; como já foi determinado no acórdão recorrido, nos termos previstos na 2ª parte do n.º1 do art.º 9º do DL. n.º 256-A/77, de 17 de Junho...” (fls. 163 a 166).

Notificados requerente e requerido nos termos do art.º 9º n.º1 do DL. n.º 256-A/77, veio o requerente indicar o montante de 746 522\$00 em dívida acrescido de juros de mora e a entidade requerida indicou o montante de 555 195\$00, acrescido dos juros que o tribunal fixar e a pagar em 60 dias.

O requerido juntou um documento em que procura demonstrar o pagamento daquela quantia de 556 235\$00, em 20/9/2001 (fls.203).

Em 21/11/2001 o TAC de Coimbra proferiu a seguinte decisão: “Por se mostrar paga a quantia exequenda julgo extinta a instância por inutilidade superveniente da lide (art.º287ºn.º1 al. c) do CPC”.

Por não ter sido notificado o requerente «da conta ou do depósito da quantia exequenda» veio o mesmo, nos termos dos arts. 253º n.º1, 195º al.a) e 198º, todos do CPC, requerer “a anulação do despacho de notificação da sentença do TAC de Coimbra de 21/11/2001, bem como todos os demais exarados nos autos posteriores ao depósito (?) da quantia exequenda, procedendo-se à notificação do mandatário do exequente, da conta ou depósito e respectivos termos” (fls. 210).

Da sentença do TAC de Coimbra de 21/11/2001 interpôs o recorrente Director-Geral dos Impostos o presente recurso jurisdicional, em cujas alegações formula as seguintes conclusões:

“a) O efeito meramente devolutivo dos recursos não suspende a execução das decisões judiciais em recurso;

b) Executando-se a decisão recorrida e não tendo havido desistência do recurso, não se extingue

a instância por inutilidade superveniente da lide, antes

c) Devem os autos subir para apreciação do mérito do recurso;

d) O Tribunal «a quo» ao decidir como decidiu, viola os arts. 287º n.º1 al.e), 681º e 765º, todos do CPC”.

Emitiu duto parecer o Exmo. Magistrado do Ministério Público.

Colhidos os vistos dos Exmos. Adjuntos cumpre decidir.

Começamos por abordar o conteúdo do requerimento em que é pedida a declaração da nulidade processual suscitada pelo recorrente a fls. 210.

Este requerimento tem o seguinte conteúdo:

“...Tendo sido notificado do duto despacho que julga a instância extinta por se mostrar paga a quantia exequenda... vem dizer que, nos termos do disposto no n.º1 do art.º253 do Código de Processo Civil, «notificações às partes em processos pendentes são feitas na pessoa dos seus mandatários judiciais”. Nos autos em referência, o subscritor deste,

mandatário identificado no processo, não foi notificado da conta ou do depósito da quantia exequenda. Não tendo sido notificado o mandatário, corresponde necessariamente à não notificação do exequente. Ao não ter sido notificado do depósito ou conta, temo exequente direito de invocar a respectiva nulidade, uma vez que essa falta preclui o seu direito de verificar se foi devidamente efectuado, se se encontra ou não ressarcido do pedido formulado e de poder reclamar do mesmo. Tal omissão da notificação tem os mesmos efeitos da falta de citação a que se refere a al. a) do artº195º do CPC, que é a sua nulidade nos termos do artº198º do mesmo Código. Nestes termos, vem requerer a V. Exª. A anulação do despacho ora notificado, bem assim como todos os demais exarados nos autos posteriores ao depósito (?) da quantia exequenda, procedendo-se à notificação do subscritor deste, mandatário do exequente, da conta ou depósito e respectivos termos “.

Face a este requerimento, o tribunal “a quo” mandou notificar o requerente do conteúdo do requerimento de fls. 202 e do documento de fls. 203, não tendo tomado posição quanto à requerida nulidade processual.

Nos termos do artº 253º nº1 do CPC “as notificações às partes em processos pendentes são feitas na pessoa dos seus mandatários judiciais”.

No caso presente, devia ter sido notificado o requerente da execução, na pessoa do seu ilustre mandatário, do requerimento de fls. 202 e do documento de fls. 203.

A omissão desta formalidade pode influir na decisão da causa, dado que a sentença que julgou extinta a instância teve por base o conteúdo daquele documento, pelo que podem ser anulados todos os actos posteriores aos da junção de tais requerimento e documento (artº 201º nºs 1 e 2 do CPC).

Não pode, assim, este tribunal apreciar o recurso interposto pelo recorrente Director-Geral dos Impostos, quando o requerente da execução arguiu a nulidade de todos os actos posteriores à junção daqueles requerimento e documento, o que inclui a própria sentença recorrida, sem que o tribunal “a quo” tome posição sobre a arguida nulidade processual.

E não se argumente contra esta posição, que posteriormente o tribunal procedeu à notificação omissa, pois nesse momento já havia sido proferida a sentença recorrida.

Em concordância com tudo o exposto, não se conhece do recurso interposto, devendo os autos baixar à 1ª instância para conhecer da arguida nulidade e, posteriormente, ordenar o que tiver por conveniente.

Sem custas.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *Pires Esteves* (relator) — *António Madureira* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 14 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Nulidade por omissão de pronúncia.

Sumário:

Quando o Tribunal consciente e explicitamente deixa de conhecer de qualquer questão, por entender que não o deve fazer; poderá haver erro de julgamento mas não nulidade por omissão de pronúncia.

Processo n.º 28 055/90-12.

Recorrente: Sociedade de Construções Pimenta & Rendeiro, L.ª

Recorrido: Secretário de Estado do Ordenamento Território.

Relator: Ex.ª Sr. Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

O Ministro do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, veio, nas alegações que apresentou no recurso jurisdicional interposto para o Pleno da Secção, arguir a nulidade do acórdão de fls. 309 e sgs. que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por Sociedade de Construções Pimenta & Rendeiro, Lda.

Fundamenta a sua arguição, nos termos seguintes:

O Tribunal Pleno ordenou a baixa do processo à Subsecção para que esta se pronunciasse acerca da validade, ou não, do acto recorrido, agora à luz do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artº 17º do DL n.º 400/84.

Sucede que o aresto aqui sob censura, ancorando-se numa considerada insuficiente fundamentação de facto do acto, com alusão ao artº 125º do CPA, não apreciou o segundo fundamento jurídico, distinto e autónomo do primeiro, em que o acto em referência também assentou, não cumprindo o que lhe fora imposto pelo Tribunal Pleno.

Pelo que o duto acórdão recorrido enferma de nulidade, nos termos do artº 667º n.º 1, al. d) do CPC por omissão de pronúncia.

O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido da improcedência dessa arguição.

Vejam, pois, do fundamento da reclamação.

De acordo com a requerente, o acórdão teria violado a disposição da primeira parte da al. d), do n.º 1 do artº 668º do CPC, onde se estabelece que é nula a sentença ou o acórdão (artº 716º, n.º 1 do CPC), quando deixe de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar.

Esta nulidade está em correspondência com a regra constante do primeiro período do n.º 2 do artº 660º do CPC, que impõe ao juiz o dever de resolver todas as questões que as partes tiverem submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras - cfr., entre muitos, os acs. do Pleno, de 14/6/95, rec. 26244, de 13/7/95, rec. 28482 e de 20/5/98, rec. 43839.

Ora, no caso em apreço, o acórdão reclamado deu cabal cumprimento ao determinado no aresto do Pleno de fls.290 e sgs..

Com efeito, por força desta decisão, a Secção teria que apreciar a validade do acto contenciosamente impugnado à luz do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artº 17º do DL n.º 400/84, nas quais o mesmo também se fundamentou e cuja violação havia sido invocada pela recorrente contenciosa e que, tal como o vício de forma por falta de fundamentação, não fora apreciado no acórdão de fls.169 e sgs. por aí terem sido considerados prejudicados pela procedência da incons-

titucionalidade orgânica das normas do DL n.º 321/83, de 5/7, arguida pelo Ministério Público.

O acórdão ora recorrido considerou que era prioritário o conhecimento 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*”.

Concluindo pela procedência deste vício, considerou o mesmo aresto que ficava prejudicada a apreciação do vício de violação de lei, na medida em que sem conhecer a fundamentação não era possível aferir se os citados normativos foram ou não violados.

Ora, quando o Tribunal consciente e explicitamente deixa de conhecer de qualquer questão, por entender que não o deve fazer, poderá haver erro de julgamento mas não nulidade por omissão de pronúncia.

Pelo exposto e sem necessidade de mais considerações, acordam em julgar improcedente a nulidade em causa.

Sem custas.

Lisboa, 14 de Fevereiro de 2006. — *Abel Atanásio* (relator) — *Jorge de Sousa* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 16 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Conflito de competência (CPTA). 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 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 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 — *A pretensão — manifestada por um dos senhores juizes 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 TAC extintos não são «distribuídos novos processos» não tem qualquer fundamento.*
- 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 autuadas 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 65/06-11.

Recorrente: Ministério Público (Conf. Neg. Comp. TAF Lix. TAF Loures).

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

A Magistrada do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo veio pedir a resolução de um conflito negativo de competência surgido entre o Senhores Juizes do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, enquanto juízo liquidatário, e do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loures, invocando, para o efeito, o disposto nos art.ºs 24.º, n.º 1, h) do ETAF, 135 e ss. do CPTA e 115.º e 117.º do CPC.

Referiu que as decisões emitidas em ambos os tribunais transitaram em julgado, juntando certidão comprovativa.

Identificou o conflito negativo do seguinte modo:

O TAF de Lisboa considerou ser incompetente para o julgamento desta causa - um processo executivo - em virtude de se tratar dum processo novo, porque entrado em 20.10.04, e o disposto no art.º 9 n.º 1 do DL 325/2003 determinar que àquele Juízo não são distribuídos processos novos.

Por seu turno o TAF de Loures considerou igualmente ser incompetente para o julgamento da questão porque, conforme dispõe o art.º 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 art.º 176, n.º 2, do CPTA.

Cumprir decidir.

II Direito

Estão verificados os pressupostos da ocorrência de um conflito nos termos legais. Por um lado, temos dois tribunais a recusarem a competência para decidirem um processo no âmbito do contencioso administrativo, por outro, as decisões emitidas por ambos não são passíveis de recurso (art.ºs 1 e 135, n.º 1, do CPTA e art.º 115 do CPC) depois, este STA é o tribunal competente para o apreciar (art.ºs 24.º, n.º 1, h) do ETAF).

Vejam os entões.

O instrumento processual que originou o presente conflito foi o requerimento executivo, dirigido ao juiz do TAF de Lisboa, em 26.1.05, junto a fls. 7 e ss. e por apenso ao processo nele identificado.

O que temos ⁽¹⁾, portanto, é que o requerente, tendo interposto em 2000, com êxito, no TAC de Lisboa, um recurso contencioso visando a anulação de um acto administrativo, veio pedir-lhe a execução dessa decisão, em Janeiro de 2005. 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.º 7 da Lei n.º 4-A/2003, de 19.2, cujo art.º 2. alterou o art.º 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.º 142, n.º 1, do CPC); já a forma do processo é determinada pela lei vigente na data da propositura (n.º 2).

Sucede, todavia, que o problema foi resolvido por via legislativa, no art.º 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 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 TAF de Lisboa - 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.

O Tribunal competente para conhecer do processo executivo instaurado, é, assim, o TAF de Lisboa. O despacho do Senhor Juiz desse tribunal é, por isso, ilegal, não podendo manter-se.

III Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em julgar competente o Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 2006. — *Rui Botelho* (relator) — *Cândido de Pinho* — *Angelina Domingues*.

⁽¹⁾ Segue-se de perto o acórdão proferido no processo n.º 189/05-11, de 7.4.05, que relatámos.

Acórdão de 16 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Competência do presidente do Tribunal Central Administrativo. Execução de julgado. Distribuição.

Sumário:

Cabe ao presidente do Tribunal Central Administrativo Norte resolver a divergência surgida entre o 1.º Juízo Liquidatário e o 2.º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, sobre a distribuição de requerimento para execução de sentença proferida no extinto Tribunal Administrativo do Circulo do Porto.

Processo n.º 91/06.

Recorrente: Maria Manuela de Maio Brazão.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

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

1. *Maria Manuel de Maio Brazão*, solteira, enfermeira, residente na Alameda Jardins da Arrábida, n.º 1120-10º, Edifício Magnólia, em Vila Nova de Gaia, veio requerer, sob invocação dos arts 24, n.º 1, al. h) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), 135 e 136 do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) e 115 do Código de Processo Civil (CPC), a resolução do *conflito negativo de competência*, surgido entre o 1.º Juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) do Porto e 2.º Juízo do mesmo tribunal, para o conhecimento de um processo instaurado, em 30.6.04, e tendente à execução de acórdão, de 26.4.01, do Tribunal Central Administrativo, que, revogando sentença do Tribunal Administrativo do Circulo (TAC) do Porto, anulou o acto da Directora Geral do Departamento dos Recursos Humanos da Saúde, que negara provimento ao recurso hierárquico interposto da deliberação homologatória da lista de classificação final

do concurso Interno Geral de Acesso à categoria de enfermeiro chefe, da carreira de enfermagem, do Hospital Pedro Hispano, em Matosinhos, declaro aberto no *Diário da República*, II série, nº 121, de 26.5.96.

Refere a requerente que o indicado conflito surgiu na sequência da apresentação de requerimento executivo, que dirigiu, em 30.6.04, ao Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, requerendo que, por apenso ao recurso contencioso nº 27/98, que correu termos no TAC do Porto, fosse dada execução à decisão final nesse processo proferida.

Perante esse requerimento, e como se alcança da certidão junta pela requerente, o Juiz do 1º Juízo Liquidatário do TAF do Porto entendeu ser incompetente para o julgamento da causa, com base em que a execução constitui uma espécie autónoma de acção, que não estava pendente no TAC do Porto à data da respectiva extinção e conversão em Juízo Liquidatário, e que a este Juízo não são distribuídos processos novos, conforme o disposto no art. 9 do DL 325/2003, de 30.12. Pelo que determinou a remessa do processo ao 2º Juízo do TAF do Porto.

Por seu turno, o juiz do 2º Juízo do TAF do Porto considerou igualmente ser incompetente para o julgamento da causa, porque, de acordo com o disposto no nº 1 do art. 164, nº 2 do art. 170 e nº 1 do art. 176, todos do CPTA, e 90, do CPC, a competência para a execução é do tribunal que tenha proferido a sentença em primeiro grau de jurisdição.

Conforme refere também a requerente, as decisões dos indicados 1º Juízo e 2º Juízo transitaram em julgado, respectivamente, em 13.12.04 e 3.2.05.

Cumpra decidir.

2. Vejamos, antes de mais, se ocorrem, no caso sujeito, os pressupostos legais da verificação de conflito de competência.

Conforme a previsão do art. 115, do CPCivil, aplicável por força do disposto nos arts 1 e 135 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 do DL 325/03, de 29 de Dezembro, o TAC do Porto foi extinto e convertido no 1º Juízo (liquidatário) do novo Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, a funcionar agregado ao Tribunal Tributário do Porto (art. 1, da Port. 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). E que 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 suscitam entre juízes 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 117º e seguintes».

Aplicado este preceito, com as necessárias adaptações, ao caso em análise, temos, pois, que a divergência surgida entre os juízes do TAF do Porto, quanto a distribuição do requerimento executivo apresentado pela requerente, compete ao presidente do Tribunal Central Administrativo Norte (art. 2, nº 1, do DL 325/03, de 29.12). Neste sentido, o acórdão, de 28.4.05, proferido no processo nº 425/05 desta Subsecção.

3. Termos em que acordam em indeferir o requerido, ordenando a remessa dos autos ao Tribunal Central Administrativo Norte.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 2006. — *Adérito Santos* (relator) — *Santos Botelho* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 16 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Concurso para prestação de serviços. Esclarecimentos (artigo 43.º, do Decreto-Lei n.º 55/95) — Alterações ao programa de concurso.

Sumário:

- I — *Viola o artigo 43.º, do Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de Março, o facto, a entidade recorrida, através da figura jurídica e do procedimento legalmente previsto para «esclarecimentos», acrescentar ao programa de concurso a exigência de apresentação de um concreto documento para prova da capacidade técnica e financeira do concorrente, restringindo, assim, a liberdade probatória consagrada no anúncio do concurso.*
- II — *Na verdade os esclarecimentos dos documentos do concurso devem restringir-se a uma tarefa hermenéutica ou de aclaração, de fixação do sentido de algo que já se encontrava estabelecido, e nunca à alteração, por adição ou suprimento, dos elementos que tenham sido patenteados.*
- III — *Os documentos do concurso podem ser alterados, designadamente por razões de interesse público, ponto é que se respeitem os princípios da concorrência, publicidade e transparência, o que só acontecerá se as alterações ocorrerem antes do termo do prazo de apresentação das propostas, e forem publicitadas e levadas ao conhecimento dos concorrentes da mesma forma e através dos mesmos meios que o foi a peça alterada.*

Processo n.º 168/04-11.

Recorrente: Pórtico — Gabinete de Engenharia, L.^{da}

Recorridos: Secretário Regional da Habitação e Equipamentos dos Açores e outro.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

“Pórtico - Gabinete de Engenharia, Lda.”, identificada nos autos, recorre da sentença de 25-09-2003, do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, que negou provimento ao recurso contencioso que interpusera do despacho de 11-07-97, do Secretário Regional da Habitação e Equipamento dos Açores, que indeferiu o recurso hierárquico necessário da deliberação de 16-04-97, da Comissão de abertura das propostas, que a excluiu do concurso público internacional com vista à prestação de serviços de elaboração do projecto de construção de Escola EB 2, 3 e Ensino Artístico em Angra do Heroísmo - Ilha Terceira - Açores.

I. A recorrente alegou formulando as seguintes conclusões:

1) - No âmbito do concurso público para a adjudicação da “prestação de serviços de elaboração do projecto de construção de Escola EB 2, 3 e Ensino Artístico em Angra do Heroísmo - Ilha Terceira - Açores” - a Pórtico veio a ser excluída com o fundamento de “não ter apresentado o documento exigido na alínea g) do Ponto 12.1 do Programa de Concurso, aditado pelo esclarecimento de que se deu notícia a 18 de Fevereiro de 1997.

2) - Por entender que tal acto de exclusão definitivamente decidido, por último, pelo Secretário Regional de Habitação e Equipamento dos Açores, padece de diversos vícios que o tornam inválido, veio a recorrente a interpor o recurso contencioso dos autos com vista à respectiva eliminação da ordem jurídica.

3) A validade do acto de exclusão dos Autos é questionada pela recorrente pelo facto da exigibilidade do documento que a determinou ter sido introduzida no Programa de Concurso através da figura jurídica dos esclarecimentos, a que se refere o art. 43º, n.º 1, do Dec. Lei n.º 55/95, quando é certo:

- que os esclarecimentos sobre as peças e os documentos do concurso patenteados, a que se refere o art. 43º, do Dec. Lei n.º 55/95, tem o seu “ratio” e simultaneamente os seus limites na “boa interpretação e compreensão” pelos concorrentes, dos documentos expostos;

- e que esta tarefa hermenêutica ou de aclaração, de fixação de um sentido puramente interpretativo de um elemento patenteado não foi minimamente seguida pela entidade recorrida;

- em qualquer caso, relevante é (era) também, para a recorrente, a circunstância (aliás, dada como provada), da publicitação da introdução do agora ponto 12.1 al. g) do Programa de Concurso não se ter verificado da mesma forma a que obedeceu a modificação dos pontos n.ºs 8, 13 e 14 do Anúncio do concurso;

- na verdade, agora, o Aviso publicado e notificado à Pórtico não referia expressamente qualquer alteração do Programa de Concurso, mas tão somente a informação de que fora “acrescentado um conjunto de esclarecimentos às peças patenteadas em concurso” - cfr. doc.ºs n.º 36 a 50 juntos com a resposta da entidade recorrida.

4) - As invalidades vindas de referir consubstanciam, no entender da recorrente, manifestos vícios de violação da lei do acto administrativo recorrido, praticado pelo Secretário Regional de Habitação e Equipamento dos Açores, por violação, inter alia, do art. 43º, do Dec. Lei n.º 55/95 e, numa vertente substantiva, dos princípios da (actividade e do procedimento administrativo) da concorrência na sua refração nos princípios da estabilidade das regras do concurso e da protecção da

confiança dos interessados e dos princípios legalidade e da transparência (ou da publicidade).

5) Pelo douto Acórdão de fls., porém o Meritíssimo Tribunal “a quo” veio a julgar não se verificar nenhum dos vícios imputados pela recorrente ao acto recorrido.

6) Para assim concluir o Meritíssimo Juiz “a quo”, muito sinteticamente, defende que:

- no caso dos autos, já decorria do Anúncio do concurso que os concorrentes deveriam apresentar documentação que permitisse atestar da sua capacidade económica e financeira;

- assim, ao optar por indicar-se expressamente, em sede de esclarecimentos, que tipo de documento cumpria tal desiderato e, nessa medida, tornando obrigatória a sua apresentação, tal não constituirá uma nova imposição concursal, nem uma infracção do disposto no art. 43º, do Dec. Lei n.º 55/95, ou do princípio da estabilidade dos documentos do concurso;

- acresce que, e aderindo para o efeito à Doutrina de Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, in “Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa” (a fls. 108 e ss.), tais alterações são admissíveis na medida da sua oportunidade, por decorrerem da salvaguarda do interesse público, pelo facto do prazo do concurso ter sido prorrogado e terem ainda sido devidamente publicitados, através da publicação no mesmo local em que foi publicado o anúncio;

7) Sucede porém que o Acórdão recorrido ao sustentar, como no ponto anterior se referiu, que as alterações das regras concursais são possíveis desde que tais alterações decorram da salvaguarda do interesse público, sejam devidamente publicitadas, através da publicação no mesmo local em que foi publicado o “anúncio” e, depois disso, concluir pela não violação pelo acto administrativo impugnado do princípio de estabilidade das regras concursais, negando provimento ao recurso, incorre em violação do disposto no art. 668, n.º 1, al. c) do Cód. Proc. Civil, i. é, por haver desconformidade entre os fundamentos de facto e de direito e a parte dispositiva do Acórdão.

8) Com efeito, não se vislumbra que a alteração ao programa de concurso ali operada tenha sido fundamentada por referência a necessidades reais e efectivas de interesse público.

9) E assim sendo, como é, e não resultando, como não podia resultar, da matéria de facto provada tal “fundamentação”, não podia senão o Meritíssimo Tribunal “a quo” concluir pela invalidade das alterações efectuadas ao Programa do Concurso.

10) A nulidade do Acórdão resulta ainda da inverificação de outros dos requisitos de validade da modificação do Programa do Concurso, qual seja: a de que as alterações ou correcções às regras do concurso devem ser (foram) objecto de publicidade na forma e local correspondente àquele que se utilizou para publicitar anteriormente o Anúncio.

11) Na verdade, o que resulta da matéria de facto dada como provada pelo Tribunal “a quo” é algo bem diverso: o que foi publicado nos mesmos locais em que foi publicado o Anúncio e dado a conhecer à recorrente, não foi sequer um Aviso - ao contrário do que sucedeu, em 19.11.96, com a alteração dos n.ºs 8, 13 e 14 do Anúncio do concurso - dando conta de terem sido introduzidas às peças patenteadas a concurso, rectius, ao Programa do Concurso, quaisquer alterações mas, tão somente, um Aviso fazendo referência de que nessa data fora acrescentando um conjunto de esclarecimentos às peças patenteadas a concurso.

12) Para que as alterações ou correcções às regras do concurso tivessem tido publicidade na forma correspondente àquela que se utilizou para publicar anteriormente o Anúncio é mister reconhecer que, no mínimo, o referido Aviso destacasse e autonomizasse a matéria de alteração do Programa do Concurso, o que não foi feito.

Admitindo-se que outro possa ser ainda o entendimento do Meritíssimo Venerando Supremo Tribunal Administrativo, sem contudo conceder e unicamente a título subsidiário, existe ainda erro de julgamento na resposta aos quesitos IX, X e XII da Matéria de Facto dada como provada.

13)- Com efeito, não é verdade que face à redacção do ponto n.º 9 do Anúncio do concurso existisse qualquer lacuna no Programa do Concurso, quanto à pedida demonstração de capacidade técnica pelos concorrentes. E isto, desde logo, porquanto não faltavam referências no Programa do Concurso a documentos, a apresentar pelos concorrentes, que possibilitavam atestar a sua capacidade técnica, profissional: v. g. curriculum da empresa, da equipa, constituição nominativa da equipa técnica etc..

14) De todo o modo, a admitir-se uma lacuna no que se reporta à habilitação económica e financeira dos concorrentes (o que meramente se hipotiza, sem contudo conceder) parece-nos claro que a mesma se subjaz(ia) a uma mera questão de integração das normas do concurso.

15) É que sendo verdade que havendo contradição entre regras concursais, atenta a hierarquia das normas dos concursos, o regime do Programa e do Caderno de Encargos (dada a sua força regulamentar) prevalece ao do Anúncio, o certo é que se não houver norma do Programa sobre a matéria contemplada nas menções do Anúncio, mesmo não tendo este carácter de norma regulamentar, deve valer - por extensão ou interpretação - o que nele se previa.

16) Assim, e quando muito, o que resultava vinculante para o mercado concursal era, no que tange à demonstração da capacidade económica e financeira, técnica e profissional, uma liberdade (dos concorrentes) na determinação dos respectivos meios probatórios.

17) Por esta razão também podemos concluir não ser verdade que o seguro de risco profissional fosse documento já então pedido no anúncio do concurso: sendo facultado aos concorrentes utilizar qualquer meio probatório para comprovar os aludidos requisitos, o seguro era apenas (mais) um, entre muitos outros, que com tal intuito poderiam ser apresentados pelos concorrentes.

18) Finalmente, que o seguro de responsabilidade civil contra erros de projecto não permite(ia) dar coerência ao exigido no referido ponto n.º 9 do Anúncio decorre ainda de um outro motivo: É que ao determinar-se que a avaliação da capacidade financeira se fizesse, apenas, com referência à titularidade de um seguro de responsabilidade civil tal constitui(ia) uma manifesta violação da lei com que o ponto 12.1 do Programa do Concurso se teria de conformar, rectius, do art. 46º do Dec. Lei n.º 55/95, de 29.03, designadamente, por força do imperativo constitucional do art. 112/8 da C.R.P.

19) Com efeito, como se refere no Acórdão do S.T.J, de 24.10.02, in www.dgsi.pt, se é pacificamente aceite que no âmbito da avaliação da capacidade financeira dos concorrentes a concursos públicos de fornecimentos de bens e serviços, é estabelecido, pelo citado art. 46 do Dec. Lei n.º 55/95, um espaço de liberdade à Administração, tal discri-

cionariedade verifica-se tão só na determinação dos meios probatórios a exigir aos concorrentes.

“Já não se estende aos critérios de avaliação, designadamente ao espaço temporal comprovável, mas e tão só à determinação dos meios necessários à avaliação”.

20) - Ora, o legislador fixou como critério de avaliação de tais tipos de capacidade a ponderação de elementos, factores e resultados verificados ao longo de três anos.

21) Em conclusão, dos documentos n.ºs 34 e 35 não importa a decisão de facto vertida nos quesitos IX, X e XII da Matéria de Facto do Acórdão em recurso, razão pelo que deve a mesma ser eliminada, o que expressamente aqui se requer e confia ver decidido.

22) E assim, alteradas as referidas respostas, não pode o Venerando Supremo Tribunal Administrativo senão concluir pela revogação do Acórdão em recurso, por falta, então, de um pressuposto de facto (e de direito) à decisão:

o da legalidade e conveniência da modificação operada no procedimento concursal.

23) Admitindo, sem conceder, que outro possa ser ainda o entendimento deste Venerando Tribunal a verdade é que subsiste também erro de julgamento quanto à legalidade do aditamento ao Programa do Concurso dos Autos, feita por via de “esclarecimentos”; quanto à validade dos esclarecimentos dos autos, no que se reporta à modificação operada no ponto 12.1 do Programa do Concurso, atento o art. 43º do Dec. Lei n.º 55/95 e os princípios gerais da legalidade, da publicidade, da transparência e da estabilidade das regras do concurso.

24) É manifesto que a entidade recorrida fez uso de um meio totalmente inidóneo e ilegal para modificar o programa do concurso.

25) Com efeito, uma vez lançado o concurso público internacional para a prestação de serviços de “Elaboração do Projecto de Construção da Escola EB, 2, 3 e Ensino Artístico da Angra do Heroísmo - Açores”, a respectiva entidade promotora - a DROP - julgando haver uma irregularidade no processo do concurso, por falta de menção expressa no Programa de Concurso de documentos destinados a habilitar os concorrentes quanto à sua capacidade financeira, aparentemente na convicção de que agia a coberto do disposto no art. 43º, do Dec. Lei n.º 55/95 (“ Os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação dos elementos expostos (...)”) decidiu em sede de esclarecimentos declarar que “ para efeito de atestar a capacidade financeira e técnica do concorrente de acordo com o n.º 9 do anúncio” seria aditada uma nova alínea (a alínea g)) ao ponto 12.1 do Programa do Concurso: Seguro de Responsabilidade Civil Profissional contra Erros de Projecto com um capital mínimo de 30.000.000\$00.

26) Mas a verdade é que o aditamento ao Programa do Concurso operado no ponto 13 do doc. n.º 34, fls. 5 da resposta da autoridade recorrida, não caracteriza qualquer “esclarecimento necessário à boa compreensão dos elementos expostos” no Programa do Concurso, antes se assume como uma imposição nova que ali não estava contemplada.

27) - Na realidade, o ponto n.º 9 do Anúncio do Concurso já acima transcrito era muito claro, inteligível, não contendo qualquer passagem, que carecesse de explicitação.

28) Como se referiu já supra, face ao disposto em 9 do Anúncio do Concurso, não estavam fixados quaisquer documentos - meios probatórios - concretos para os concorrentes fazerem demonstração da sua

capacidade económica e financeira técnica e profissional, de modo que os candidatos eram livres de apresentar os documentos que julgassem mais adequados à respectiva comprovação.

29) A este propósito e para uma situação em tudo idêntica à dos Autos, é pertinente o Ac. do STJ, de 28.02.02, in www.dgsi.pt, “O alegado esclarecimento introduziu uma restrição, tornando impossível o que antes era permitido, a liberdade na forma. Ora, a citada previsão legal - (art. 43º) - só pode visar tornar perceptível ou mais claro aquilo que, sendo já permitido, o não era.”

30) Como assinalam Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, “Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa”, Almedina, Coimbra, 1998, pág. 285 e ss. «... o dever de prestar esclarecimentos sobre as peças e os documentos do concurso patenteados encontra-se expressamente circunscritos à necessidade da sua “boa compreensão e interpretação” pelos concorrentes. O mesmo é dizer que os esclarecimentos em causa correspondem legalmente - e devem restringir-se

- a uma tarefa hermenêutica ou de aclaração, de fixação do sentido de algo que já se encontrava estabelecido, e nunca à alteração (por adição ou suprimimento) dos elementos que tenham sido patenteados», para finalizarem, «... que a entidade adjudicante não pode servir-se dos esclarecimentos que a lei lhe possibilita prestar, para introduzir, nos documentos do concurso, novas imposições ou obrigações a que os recorrentes devessem atender» tudo por respeito ao princípio da estabilidade das regras dos concursos, princípio esse, como ali igualmente se sublinha, válido para todas as fases do processo concursal.

31) Concluindo, como o faz o Acórdão vindo de citar, a determinação de um único documento para servir, com carácter de exclusividade, para demonstrar a capacidade económica, financeira, técnica e profissional dos concorrentes - para mais quando a sua apresentação não resultava como sendo obrigatória nos documentos patenteados - ocorrida em sede de “esclarecimentos” extravasa em muito os limites fixados no art. 43º, do Dec. Lei n.º 55/95, de 29.03, isto é, o necessário “à boa compreensão e interpretação” das regras do concurso contidas nos elementos expostos, pelo que o acto contenciosamente recorrido violou aquela disposição legal.

32) Uma outra manifestação inequívoca da ilegalidade dos esclarecimentos prestados, no que concerne ao respectivo ponto 13 e, portanto, quanto à invalidade e inexigibilidade do aditamento que faz ao Programa do Concurso decorre do facto de ao restringir-se, por força do aludido esclarecimento, toda a comprovação da habilitação técnica, profissional, financeira e económica dos concorrentes, a um único documento, um seguro de responsabilidade civil, se ter ido muito para além do que a lei também prevê em matéria de documentos e elementos de demonstração de tais requisitos habilitadores.

33) Com efeito, é manifesto que o que a lei - os art.º 46º e 47º do Dec. Lei n.º 55/95 - consente é a modelação das normas concursais que organizem e desenvolvam - secundum legem - os elementos ou documentos nela referidos. Nada na lei permitia criar novos termos de habilitação, novas exigências concursais como a que consta do esclarecimento: i é, reduzir, como se disse, a avaliação económica, financeira, técnica e profissional de um concorrente a um mero seguro de responsabilidade civil profissional.

34) Acresce que, conforme já referido supra, a modificação do Programa do Concurso não foi objecto de publicidade em termos idênticos àqueles que se utilizaram para publicar os documentos concursais.

35) Finalmente, há ainda violação do princípio da concorrência na vertente de estabilidade das regras do Concurso porquanto a alteração do Programa do Concurso, como também se deixou dito acima, não foi feita por referência a necessidades reais e efectivas de interesse público.

Não houve contra alegações e o Exm.º magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo emitiu parecer cuja parte relevante se passa a transcrever:

“*Conforme se extrai desta matéria de facto, e, dos próprios documentos para que remete, a publicitação efectuada, bem como o expediente remetido à recorrente a coberto do referido ofício n.º 1917, apenas deram a conhecer a existência de “esclarecimentos” às peças patenteadas a concurso, não o conteúdo de tais “esclarecimentos”.*

Acontece que o aditamento da referida alínea g) ao ponto 12.1 do programa do concurso não constitui um mero esclarecimento, necessário à boa compreensão e interpretação das peças patenteadas a concurso, nos termos do art.º 43º, n.º 1, do DL n.º 55/95, de 29.03; antes consubstancia a introdução de uma nova regra do concurso.

Assim sendo, impunha-se que através da publicitação efectuada e do expediente remetido à recorrente fosse dado a conhecer, no mínimo, ter havido a introdução de uma nova regra no programa do concurso e de que a mesma constava de elementos patentes para consulta.

Nestes termos, o acto contenciosamente impugnado está ferido do vício de violação de lei, por violação do art.º 43º do DL n.º 55/95, de 29.03, e, do princípio da transparência.

Em razão do exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá ser concedido provimento ao recurso jurisdicional, revogando-se o acórdão recorrido e anulando-se o acto contenciosamente impugnado.”

II. A decisão recorrida considerou assente a seguinte matéria de facto:

I - Por Anúncio enviado para publicação, nos jornais oficiais (Jornal Oficial das Comunidades Europeias — J.O.C.E. — e Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores — J.O.R.A.A.) na imprensa nacional (Diário de Notícias), Jornal «Correio da Manhã», «Jornal de Notícias do Porto» e «Boletim de Informações») e, ainda, na imprensa regional (Jornal «Correio dos Açores», Jornal «Expresso das Nove», «Diário os Açores», Jornal «Açoreano Oriental», «Diário Insular», Jornal «Correio da Horta» e o Jornal «União»), e posteriormente nestes publicado, foi aberto o Concurso Público Internacional n.º 37/DROPI96 para «Elaboração do Projecto de Construção da Escola EB 2, 3 e Ensino Artístico, em Angra do Heroísmo — ilha Terceira — Açores (Cfr. ofícios n.ºs 1175, de 27-09-96 e 11 929, de 02-10-96 e JORA II Série, n.º 42, de 15-10-96 — docs. 4 a 17 dos autos).

II - Por carta Ref. P/354, de 02-10-96, a ora recorrente solicitou o envio, via CTT, do Processo do concurso referido em 1). (Doc. 18).

III - Por ofício n.º 013 498, de 05-1 1-96, da Direcção Regional de Obras Públicas (DROP) — entidade promotora do concurso — foi a recorrente informada da impossibilidade do envio do processo de concurso, uma vez que este, por motivos alheios à vontade da DROP, não se encontrava concluso, e que iria ser publicado um anúncio explicitando as razões de tal situação, juntamente com a fixação de novas datas para entrega das propostas por força da necessidade de alargamento dos

prazos dos concursos e de forma a permitir a elaboração das propostas as melhores condições (doc. 19).

IV - Em 19-11-1996, foi enviado para publicação, nos jornais oficiais e não oficiais, mencionados em 1), e aí publicados, o Aviso com a alteração nos 8, 13 e 14, do Anúncio do Concurso, com a indicação de envio do mesmo para publicação no J.O.C.E. e no JORAA (doc. 20 a 32)

V - Por ofício n.º 014360, de 22-11-96, foi, então, enviado à recorrente o Processo do Concurso (doc. 33).

VI - Solicitaram o envio do processo de concurso e candidataram-se efectivamente, ao Concurso Público Internacional n.º 37/DROP/96 para (Elaboração do Projecto de Construção da Escola EB 2, 3 e Ensino Artístico, em Angra do heroísmo — Ilha Terceira — Açores), para além da recorrente, os seguintes concorrentes

Concorrente n.º 2- Miguel Belo de Morais Aleixo;

Concorrente n.º 3 — Carlos Fernando Vieira de Brito;

Concorrente n.º 4 — MMC — Arquitectura e Design, L&.

VII - Posteriormente, foram solicitados vários esclarecimentos, entre os quais foi apresentado um pedido de esclarecimento a propósito do ponto do Anúncio do Concurso, a saber: qual a documentação que deveria ser apresentada pelos concorrentes, que lhes permitisse atestar da sua capacidade económica e financeira, já que no ponto n.º 12.1 do Programa do Concurso referente a documentos de habilitação dos concorrentes nenhum documento para o efeito era exigido ou pedido pela entidade adjudicante (doc. 34, fls. 5, pág. 13).

VIII - O Anúncio do Concurso, sendo parte integrante do processo de concurso, referia no seu ponto 9.º «Os concorrentes deverão apresentar documentação que permita atestar da sua capacidade profissional, técnica, e económica e financeira para boa execução da prestação de serviços.»

IX - Facilmente se constatou a existência de uma lacuna no ponto 12.1 do Programa do Concurso, reservado aos documentos de habilitação a entregar pelos concorrentes (doc. 35-c — fls. 7).

X - A entidade promotora do concurso — DROP — considerando tratar-se de uma irregularidade do processo de concurso, com consequências directas no desenrolar do próprio concurso e no contrato a celebrar posteriormente, decidiu modificar o ponto 12.1, do Programa de concurso, aditando-lhe a alínea g) «Apresentação de um seguro de responsabilidade civil contra erros de projecto com um capital mínimo de esc. 30.000.000\$00», permitindo tornar efectiva a possibilidade de se poder atestar, objectivamente, da capacidade económica e financeira dos concorrentes, por um lado e por outro, dar coerência ao exigido no referido ponto n.º 9 do Anúncio (doc. 34 fls. 5, p. 13).

XI - Em razão dos esclarecimentos prestados, foi dilatada a data de entrega das propostas em 29 dias, no sentido de proporcionar aos concorrentes a possibilidade de em tempo poderem refazer as suas propostas face aos esclarecimentos prestados.

XII - Foi-lhes dada a possibilidade de introduzirem um determinado documento de avaliação da capacidade económica e financeira dos concorrentes, que já era, então, pedido no Anúncio do Concurso, mas não constava do respectivo programa.

XIII - Por força do ponto 5.2, do respectivo programa, passou a ser parte integrante das normas do concurso e foram devidamente anunciados nos Jornais Oficiais (JOCE E JORAA), bem como na imprensa nacional e regional através de jornais de grande circulação.

XIV - Em 18-02-97, foi enviado para publicação, nos jornais oficiais e não oficiais mencionados em 1), e aí posteriormente publicado, um Aviso fazendo referência de que nessa data fora acrescentado um conjunto de esclarecimentos às peças patenteadas a concurso, e que em consequência desses esclarecimentos a data limite da entrega das propostas fixada anteriormente para 18 de Março de 1997 prorrogar-se-ia até 15-04 do mesmo ano.

XV - Nesse Aviso indicava-se, ainda, que o mesmo fora enviado, no dia 18-02-97, para publicação, no JOCE e no JORAA (Docs. 36 a 49).

XVI - Na data referida em XIV)- 18-02-97 foi enviado a todos os concorrentes, incluindo a recorrente, Pórtico, L.da, que à data haviam solicitado o processo de concurso, um ofício contendo a cópia do Aviso.

XVII - Pelo ofício n.º 1917, de 18-02-97, foi-lhe dado conhecimento da existência daqueles esclarecimentos, onde em anexo constava um cópia integral do referido aviso (doc. 50).

XVIII - Em 16-04-97, procedeu-se à abertura do acto público do concurso, tendo a comissão designada para o efeito, deliberado por unanimidade excluir, ao abrigo da al. c, do n.º 1, do art.º 59, do DL n.º 55/95, de 29-03, a ora recorrente pelo facto de esta não ter apresentado o documento exigido na alínea g), do ponto 12.1, do Programa do Concurso: Apresentação de um seguro de responsabilidade civil contra erros de projecto com um capital mínimo de esc. 30.000.000\$00.

XIX - O representante da ora recorrente reclamou da deliberação, tendo proposto a sua admissão condicional e consequente possibilidade de sanar a falta do supra citado documento.

XX - A esta pretensão, a Comissão deliberou manter o teor da deliberação proferida.

XXI - Em 12-05-97, deu entrada, na DROP, um recurso hierárquico interposto pela ora recorrente, a requerer a revogação da deliberação supra referida.

XXII - Tal recurso não mereceu provimento do ora recorrido, tendo a sua decisão sido notificada pelo ofício n.º 8143, de 11-07-97 e cujos fundamentos se dão por inteiramente reproduzidos (doc. 1 e 3).

III. O que está em causa no presente recurso é saber se o aditamento ao elenco dos documentos exigidos no programa do concurso, efectuado pela entidade contratante sob a forma de “esclarecimento” na sequência de um pedido que lhe foi formulado, viola ou não o artigo 43, do DL n.º 55/95, de 29-03, bem como os princípios da estabilidade das regras do concurso e da transparência.

O acórdão recorrido, considerando, por um lado, que a exigência da apresentação de documentação que permitisse atestar da sua capacidade económica e financeira constava já do ponto 9, do aviso de abertura, e, por outro, que tal aditamento teve lugar antes da apresentação das propostas, sendo certo que a existência dos esclarecimentos prestados, nos quais se inclui o supra referido aditamento ao programa de concurso, foi publicitada e comunicada aos concorrentes, decidiu que não houve violação daquele normativo ou dos referidos princípios, negando provimento ao recurso contencioso.

Por sua vez, a recorrente alega, além do mais, que tal exigência não consubstancia um esclarecimento, nos termos do citado artigo 43, dado que não está em causa a “boa compreensão e interpretação dos elementos expostos” no concurso, mas antes uma alteração às regras do concurso, pelo que foi violado aquele normativo bem como o princípio “da con-

corrência na sua refração nos princípios da estabilidade das regras do concurso e da protecção da confiança dos interessados e dos princípios legalidade e da transparência”, razão por que a decisão recorrida, decidindo em contrário, incorreu em erro de julgamento.

Vejamos.

Resulta do ponto 9º do aviso de abertura do concurso, publicado no Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores, II série, n.º 42, de 15-10-1996, que «Os concorrentes deverão apresentar documentação que permita atestar da sua capacidade profissional, técnica, e económica e financeira para boa execução da prestação de serviços» - fls. 123.

Na sequência de um pedido de prestação de esclarecimentos sobre aquele ponto do aviso, concretamente, como se devia atestar aquela capacidade técnica e financeira, em 18-02-1997, a Direcção Regional de Obras Públicas – DROP –, em sede de “esclarecimentos”, resolveu acrescentar ao ponto 12.1, do programa de concurso, “Documentos a Apresentar”, o seguinte: “*al. g) Seguro de Responsabilidade Civil Profissional contra erros do Projecto com um capital mínimo de 30.000.000\$00.*” – fls. 156.

Nesse mesmo dia, um aviso informando que “foi acrescentado um conjunto de esclarecimentos às peças patenteadas em concurso” foi enviado para publicação nos Jornais Oficiais e não oficiais onde havia sido publicado o aviso de abertura do concurso, bem como comunicado à recorrente, dando-se, assim, conta da existência de tal “esclarecimento” – fls. 178 a 217.

Em 16-04-1997, a Comissão de Abertura das Propostas, excluiu a recorrente do concurso por não ter instruído a sua proposta com o documento exigido pela supra referida alínea g), do ponto 12.1, do Programa de Concurso.

O concurso em causa, destinado à adjudicação da prestação de serviços de elaboração de um projecto de construção, regula-se pelo DL n.º 55/95, de 29-03, ao tempo vigente, que, em matéria de esclarecimentos, dispõe:

Artigo 43º

1— Os esclarecimentos necessários à boa compreensão e interpretação dos elementos expostos devem ser solicitados por escrito, pelos concorrentes, no primeiro terço do prazo fixado para a apresentação das propostas, e prestados por escrito, pela entidade para o efeito indicada no programa de concurso, até ao fim do terço imediato do mesmo prazo.

2 - Dos esclarecimentos prestados juntar-se-á cópia às peças patentes em concurso e publicar-se-á imediatamente aviso advertindo os interessados da sua existência e dessa junção.

Não há dúvidas que o aditamento ao ponto 12.1 do programa de concurso, no qual se elencavam os documentos a apresentar obrigatoriamente pelos concorrentes, foi efectuado ao abrigo da disposição legal que se transcreveu.

Na verdade, pedido um esclarecimento por um dos concorrentes a propósito do ponto nº 9 do anúncio do concurso, a DROP, “para efeitos de atestar a capacidade financeira e técnica do concorrente de acordo com o nº 9 do Anúncio”, resolveu acrescentar àquele ponto 12.1 mais uma alínea, a g), passando a exigir que os concorrentes apresentassem documento comprovativo do “Seguro de Responsabilidade Civil Profissional contra erros do Projecto com um capital mínimo de 30.000.000\$00” – cfr.fls. 156; seguidamente, foi publicado aviso advertindo os con-

correntes da existência dos esclarecimentos prestados e da sua junção às peças patenteadas em concurso.

É manifesto, porém, que ao assim proceder, a entidade recorrida não desenvolveu qualquer tarefa hermenéutica ou de esclarecimento de qualquer elemento patenteadado, não confinando a sua actuação nos limites da “boa interpretação e compreensão” pelos concorrentes dos documentos expostos no concurso, tal como pressupõe o citado artigo 43, do DL n.º 55/95; acresce, por outro lado, que nada havia a esclarecer, dado que o aviso era bem claro no sentido de que a prova das capacidades exigidas aos concorrentes naquele ponto 9, deviam ser feita por documentos, deixando, porém, na disponibilidade dos mesmos a escolha de quais os documentos a utilizar para atestar tais capacidades.

Como escreveu Mário Esteves de Oliveira e Rodrigo Esteves de Oliveira, in “Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa”, Almedina, Coimbra, 1998, pag. 285 e seg.s, «... o dever de prestar esclarecimentos sobre as peças e os documentos do concurso patenteados encontra-se expressamente circunscrito à necessidade da sua “boa compreensão e interpretação” pelos concorrentes. Quer isto dizer que não apenas estas intervenções concursais da entidade adjudicante aparecem sob o conceito legal de “esclarecimentos”, cujo significado literal é o de “tornar claro, tornar inteligível”, como a própria função a que foram destinados se traduz, precisamente, em permitir a boa apreensão e compreensão das peças e documentos patenteados», e mais adiante, «... os esclarecimentos a prestar se cingem à necessidade de tornar claro, congruente ou inequívoco aquilo que naqueles elementos era obscuro, ou passível de ser entendido em mais de um sentido. O mesmo é dizer que os esclarecimentos em causa correspondem legalmente – e devem restringir-se – a uma tarefa hermenéutica ou de esclarecimento, de fixação do sentido de algo que já se encontrava estabelecido, e nunca à alteração (por adição ou suprimento) dos elementos que tenham sido patenteados».

Por isso, continuam os citados Autores, “acrescentar ao programa de um concurso uma nova disposição, exigindo dos concorrentes obrigações ou deveres que não decorriam (explícita ou, sequer, implicitamente) dos documentos patenteados — ou dispensando-os das que aí se previam — não consiste numa interpretação, numa operação hermenéutica, mas numa alteração (por aditamento ou repercussão) dos termos e condições que dele constavam.

E, então, quando um certo “esclarecimento” não se fundamentar, objectivamente, na vaguidade ou obscuridade interpretativa de qualquer disposição do programa ou dos documentos do concurso, traduzindo-se, antes, na introdução de uma nova disposição concursal, ele constituirá uma infracção do citado preceito do REOP ou do DL n.º 55/95, bem como, em geral, do princípio da estabilidade dos documentos do concurso.”

Foi o que sucedeu no caso em apreço em que, como se viu, a entidade recorrida, através da figura jurídica e do procedimento legalmente previsto para “esclarecimentos”, acrescentou ao programa de concurso a exigência de apresentação de um concreto documento para prova da capacidade técnica e financeira do concorrente, restringindo, assim, a liberdade probatória consagrada no anúncio do concurso, pelo que, ao contrário do decidido, foi violado o artigo 43, do DL n.º 55/95, de 29-03.- neste sentido cfr. acórdão deste STA de 28-02-2002, Proc.º n.º 48.353, in Ap DR de 18-11-2003, 1582.

É certo que os documentos do concurso podem ser alterados, designadamente por razões de interesse público, ponto é que se respeitem os princípios da concorrência, publicidade transparência, o que só acontecerá se as alterações ocorrerem antes do termo do prazo de apresentação das propostas, e forem publicitadas e levadas ao conhecimento dos concorrentes da mesma forma e através dos mesmos meios que o foi a peça alterada – cfr. Esteves de Oliveira, obra citada, pag.s 108 a 114.

No caso dos autos, uma vez que ainda não tinham, sequer, sido apresentadas propostas, nada impedia que se procedesse validamente à alteração do programa de concurso, tornando-se porém necessário para que tal fosse válido e vinculasse os concorrentes, que fosse publicada a disposição alterada com o aditamento efectuado, isto é que fosse republicado, em novo aviso, o ponto 12.1 com o teor da acrescentada al g), á semelhança, aliás, do que se fez com as alterações efectuadas aos pontos 8, 13 e 14 do anúncio do concurso – cfr. fls.127 a 150.

Não tendo sido observado tal procedimento, uma vez que do aviso enviado para publicação e comunicado aos concorrentes apenas constava a informação genérica de que “ foi acrescentado um conjunto de esclarecimentos às peças patenteadas em concurso “, nada se referindo quanto ao seu teor, foi, igualmente, violado o princípio da concorrência na vertente da estabilidade das regras concursais e da transparência.

Decidindo em contrário, o acórdão recorrido fez errada interpretação e aplicação do artigo 43, do DL n.º 55/95, de 29-03, bem como dos supra referidos princípios da estabilidade das regras concursais e da transparência, pelo que não pode manter-se.

IV – Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando a decisão recorrida e, concedendo provimento ao recurso contencioso, anular o acto administrativo impugnado.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 2006. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 16 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Procedimento disciplinar. Medida concreta da pena.

Sumário:

I — Se ao tribunal é possível analisar a existência material dos factos e averiguar se eles constituem infracção disciplinar, em princípio não lhe cabe apreciar a medida concreta da pena aplicada, salvo nos casos de erro manifesto e grosseiro, por essa ser uma tarefa da Administração que se insere na chamada discricionariedade técnica ou administrativa.

II — Isso não quer dizer que a pena imposta não sofra dos vícios típicos do exercício do poder discricionário, designadamente o desrespeito pelo princípio da proporcionalidade, na sua vertente da adequação.

Processo n.º 412/05-11.

Recorrente: João Paulo Oliveira Cardoso.

Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Cândido Pinho.

I- Relatório

João Paulo Oliveira Cardoso, técnico de justiça principal nos serviços do Ministério Público do Tribunal Judicial de Caldas da Rainha, não se conformando com o acórdão do **Conselho Superior do Ministério Público** (CSMP), que negou provimento ao recurso hierárquico por si interposto da deliberação do COJ - que lhe havia aplicado a pena disciplinar de inactividade - moveu a *presente acção administrativa especial*.

Considera que o acórdão recorrido enferma dos *vícios de forma por falta de fundamentação, de violação dos princípios da proporcionalidade, adequação e subsidiariedade das penas*, além do de *violação do art. 33º do Estatuto Disciplinar*, aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16/01.

Em consequência, pede a procedência da acção e a revogação do acórdão do COJ confirmado pelo Conselho Superior do Ministério Público.

O CSMP contestou a acção, pugnando pela sua improcedência (fls. 57/63).

Notificadas as partes para alegarem nos termos do art. 91º, nº4, do CPTA, nenhuma delas as apresentou.

Cumprе decidir.

II- Os Factos

A João Paulo Oliveira Cardoso, técnico de justiça principal nos serviços do Ministério Público do Tribunal Judicial de Caldas da Rainha, foi instaurado procedimento disciplinar a que foi dado o nº 160-D/02.

2- O acórdão do COJ deu por assente a seguinte factualidade:

«1- O arguido, Lic. João Paulo Oliveira Cardoso, é Oficial de Justiça, com vínculo definitivo desde 10 de Fevereiro de 1982, tendo, em 29 de Junho de 2000, sido nomeado Técnico de Justiça Principal, interino, dos Serviços do Ministério Público das Caldas da Rainha e, em 9 de Fevereiro de 2001, sido promovido a Técnico de Justiça Principal e colocado nos mesmos Serviços;

2- Em 2/7/2001, 22/11/2001 e 21/12/2001 deu ordens escritas sobre o funcionamento dos serviços da Delegação da Procuradoria da República de Caldas da Rainha, que registou sob os nos 1/2001, 2/2001 e 3/2001, respectivamente, sem previamente ter dado conhecimento aos Senhores Magistrados do Ministério Público;

3- A respeito da Inspeção do Conselho dos Oficiais de Justiça, levada a efeito no segundo semestre de 2001, escreveu, em 21 de Dezembro de 2001, na ordem de serviço nº 3/2001, a qual fez circular pelos seus subordinados, que dela tiveram conhecimento, o seguinte “(...) *Porque, as sugestões da Inspeção do COJ, não preencheram as minhas “ingénuas” expectativas, não foi rigorosa, não foi exaustiva e nem não propôs alterações substanciais à prática, deixando-me tacitamente a*

incumbência de fazer (...) determina-se a racionalização do serviço, da seguinte forma (...)”;

4- No âmbito das suas atribuições, o arguido atribuiu a si próprio a execução dos autos relativos aos exames médico-legais;

5- No entanto, essa tarefa, quando designada para as 9 horas, raramente era executada pelo arguido, em virtude de não se encontrar presente;

6- Nos dias 23 e 30 de Novembro de 2001; 5, 12 e 19 de Dezembro de 2001 e 6 de Fevereiro de 2002, o arguido não se encontrava à hora designada para a realização da referida diligência;

7- Como consequência dessas ausências, essa tarefa foi desempenhada pela Técnica de Justiça Auxiliar, Rita Maria Lopes Remédios;

8- Em nenhum dos referidos dias foi apresentada justificação à hierarquia;

9- O arguido, durante as horas de serviço, é visto pelos seus subordinados, com frequência, a “navegar” na Internet;

10- No dia 22-02-02, durante as horas de serviço, solicitou aos funcionários seus subordinados a data de nascimento de cada um para ver o perfil astrológico, por pesquisa na Internet;

11- Após a pesquisa astrológica, no site “Sapo”, tentou fazer uma reunião com os funcionários para discutir o citado perfil mas, como estes se recusaram, entregou a cada um deles um documento impresso com o respectivo nome por si manuscrito;

12- O arguido João Paulo, em dia não apurado do mês de Abril de 2002, na Secretaria e na presença dos seus subordinados, estando com papéis ou processos despachados por Magistrados, nas mãos, disse aos gritos “*são incompetentes. Isto é tudo uma cambada de incompetentes*”;

13- Em meados de Abril de 2002, especificamente a respeito de um despacho proferido pela Dr.^a Helena Leitão no inquérito 25/02 PACLD no sentido de incorporarem processos que já se encontravam arquivados, o arguido João Paulo, disse, em voz alta, na Secretaria, e na presença de público: “*O despacho está mal dado. São todos uns incompetentes*”;

14- O arguido João Paulo Oliveira Cardoso, de forma reiterada chegava tarde ao serviço e abandonava o mesmo antes do seu término, sem autorização da hierarquia;

15- E apesar de advertido pelo Exmo. Senhor Procurador da República Albano Manuel Morais Pinto, em princípios de Abril de 2002, para a obrigatoriedade de cumprir o horário e para os prejuízos para os Serviços, o arguido João Paulo Oliveira Cardoso, continuou com o mesmo procedimento, e

-No dia 17 de Abril de 2002 entrou ao serviço às 9,30h e saiu às 16h;

-No dia 18 de Abril de 2002 entrou ao serviço às 10,30h e saiu às 15,30h;

-No dia 19 de Abril de 2002 entrou ao serviço às 9,30h e saiu às 16h;

-No dia 22 de Abril de 2002 entrou ao serviço às 10h e saiu às 16h;

-No dia 23 de Abril de 2002 entrou ao serviço às 9, 15h e saiu às 16;

-No dia 24 de Abril de 2002 entrou ao serviço às 9,30h e saiu às 16h;

-No dia 26 de Abril de 2002 entrou ao serviço às 9,30h e saiu às 16h.

16- Comunicadas estas ausências ao Exmo. Director Geral da Administração da Justiça, foram, por despacho de 4 de Outubro de 2002, consideradas faltas injustificadas ao arguido os dias 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 e 26 de Abril de 2002;

17- Interposto recurso hierárquico pelo arguido, foi o mesmo deferido parcialmente, na parte respeitante às faltas dadas nos dias 20, 21 e 25 de Abril de 2002, mantendo-se, assim, como injustificadas as faltas dos dias 17, 18, 19, 22, 23, 24 e 26 de Abril de 2002;

18- No dia 24 de Abril de 2002, verificaram-se os óbitos de Henrique Duarte e Joana Paraty Reis, tendo as respectivas autópsias sido marcadas para o dia 25 de Abril;

19- O arguido João Paulo, na Secretaria do Ministério Público e na presença do agente funerário, deu instruções, em voz alta (as quais foram ouvidas por aqueles), à sua subordinada Maria Fernanda Lopes para que elaborasse desde já ofícios destinados à Conservatória de Registo Civil, mencionando que as autópsias já haviam sido realizadas, e que se colocasse nos mesmos ofícios, como hora do término das mesmas uma qualquer. A funcionária Maria Fernanda recusou executar tais instruções porque eram contrárias à Lei;

20- No dia 29 de Abril de 2002, apesar de a Dr.^a Helena Leitão lhe ter dado indicações para receber uma queixa, o arguido recusou fazê-lo, tendo encaminhado o utente para o Posto Policial;

21- No período de férias judiciais, em 14.09.2000, por solicitação do Exmo. Procurador da República, Sr. Dr. Albano Manuel Morais Pinto, foi pelo arguido proposto que a Técnica de Justiça Auxiliar Sra. Rita Remédios, funcionasse a tempo inteiro junto da Procuradoria da República, por ser, além dos Srs. Técnicos de Justiça Adjuntos, a funcionária mais antiga e a mais indicada para aquelas funções;

22- Além das novas funções atribuídas àquela funcionária, o arguido conseguiu, simultaneamente, assegurar que os Srs. Técnicos de Justiça Adjuntos, não abandonassem o serviço de apoio às delegações e aos respectivos magistrados, funções que desde há muito vinham desempenhando;

23- No dia 18 de Setembro de 2000, que foi o segundo dia de trabalho do arguido, foram detectadas situações anómalas, derivadas do facto de comparecerem nos serviços pessoas ou para serem ouvidas ou para simplesmente se informarem sobre o andamento de determinados processos de menores, tendo-se constatado que tais processos se encontravam indevidamente no arquivo;

24- O arguido comunicou a ocorrência de tais factos à Exma. Procuradora Adjunta de turno semanal, Sra. Dr.^a Maria de Fátima Ferreira e ao Exmo. Procurador da República, Sr. Dr. Albano Manuel Morais Pinto;

25- Em consequência, verificou-se a necessidade de dar resposta urgente a esse serviço, mormente o cumprimento dos despachos, que o arguido assumiu durante algum tempo;

26- Estava em causa mais de uma centena de processos que se encontravam no arquivo apesar de pendentes, entre os quais Averiguações Oficiosas de Paternidade e Processos Administrativos, tanto da Delegação do MP como da Procuradoria da República;

27- Os processos administrativos da Procuradoria da República, destinavam-se a acompanhamento de processos-crime e foram entregues ao respectivo serviço

28- O arguido teve conhecimento da existência no arquivo de vários) processos-crime ainda pendentes, através do Escrivão de Direito, Sr. Vítor Dimis, então Secretário de Justiça Interino;

29- Soube, também, que esses processos foram encontrados através dos PA. de acompanhamento da Procuradoria;

30- Algum deste serviço ainda se encontra pendente no M.P, agora como Processos Administrativos, ou a cargo do arguido, dada a necessidade de mais diligências a pedido da Polícia Judiciária, que procede a investigações no âmbito do NUIPC261/005 TACLD, que se destina a apurar as respectivas responsabilidades;

31- Nessa altura era notória a existência de uma tensão entre todos, verificando-se mesmo uma cisão entre colegas, cada um procurando proteger o seu serviço;

32- Com a finalidade de proceder ao seu levantamento, o arguido andou vários dias no arquivo geral do Tribunal;

33- O arguido reuniu todos os colegas do serviço e realçou a necessidade de haver união e evitar conflitos;

34- O arguido, para além de outro serviço, entre Abril de 2000 e Dezembro do mesmo ano, executou diverso serviço junto da 1ª Delegação;

35- Também cumpriu a Ordem de Serviço do Exmo. Procurador da República, Sr. Dr. Albano Pinto elaborada na sequência da ausência de uma Sra. Magistrada e de uma Sra. Funcionária;

36- E no período de Setembro a Novembro de 2002, por incapacidade de um seu colega, assumiu ele próprio o serviço a este destinado;

37- A solicitação do arguido, a Direcção Geral da Administração da Justiça, comunicou que os processos do Ministério Público passassem a ter o mesmo tratamento que as secções restantes no que se refere a tratamento de arquivo;

38- O arguido frequentou a Faculdade da Direito de Lisboa (Clássica), curso que iniciou no ano lectivo 1997/98 e que acabou com a licenciatura em 17 de Outubro de 2002;

39- Na opinião dos respectivos peritos médicos, o arguido sempre teve, quanto a exames médicos, a maior disponibilidade e profissionalismo;

40- No caso do exame médico realizado em 05.01.2000 pelo Sr. Perito Médico Dr. Décio Jerónimo, no processo NUIPC 1025/00 1PBCLD, distribuído ao 3º Juízo do Tribunal Judicial de Caldas da Rainha, o arguido, perante a gravidade das lesões apresentadas pelo examinando, deu de imediato conhecimento das mesmas à Sra. Dr.ª Cecília de Sousa, que diligenciou pela detenção do agressor;

41- O acompanhamento dos exames médicos confiados ao arguido nunca foi alvo de qualquer reparo;

42- As ordens de serviço, 1/2001, 2/2001 e 3/2001, e ainda a 1/2000, na perspectiva do arguido, tinham apenas como destinatários os funcionários, em nada colidindo com orientações dos Srs., Magistrados, servindo apenas como meio de melhor coordenação para os serviços, no sentido da respectiva rentabilização;

43- Na parte final da Ordem de Serviço nº 1/2001 o arguido salvaguardou eventuais orientações internas de cada Magistrado;

44- O arguido passou a elaborar as estatísticas mensais e trimestrais, deixando esse serviço gradualmente de sobrecarregar os demais funcionários;

45- O arguido demonstrou alguma preocupação no bom funcionamento do serviço, nomeadamente, tentando eliminar o subaproveitamento da Técnica de Justiça Auxiliar, Sra. Rita Remédios, mas teve a oposição do Sr. Procurador da República sempre que a funcionária Rita Remédios era distribuído serviço, para além do apoio à Procuradoria;

46- E partiu de sugestão sua a iniciativa de requisitar o Técnico de Justiça Adjunto, Sr. Álvaro Viana, o que se veio a verificar bastante proveitoso para os serviços e, de um modo geral, algumas outras sugestões menos importantes que se destinavam a tentar melhorar o funcionamento dos serviços;

47- O arguido manifestou esforços no sentido de melhorar o estado dos serviços, embora não seja reconhecido que esses esforços pudessem vir a ter os resultados que efectivamente foram conseguidos pela sua substituta no cargo;

48- O arguido fez circular por protocolo junto dos demais funcionários a Ordem de Serviço nº 3/2001;

49- O arguido assegurou temporariamente o serviço da ia Delegação, na ausência de uma funcionária;

50- O arguido incumbiu a Técnica de Justiça Auxiliar Rita Remédios de o substituir na tarefa de realização dos exames médicos sempre que não pudesse estar presente por, em seu entender, ser a mais indicada para o efeito, sendo ela que, actualmente, executa tal tarefa;

51- Os ditos exames médico-legais só têm lugar às 0900 horas às quartas-feiras e com o perito médico Sr. Dr. Fernando Correia;

52- Nunca tais exames deixaram de se efectuar por falta do arguido;

53- O arguido manifestava preocupação quanto à existência de um bom ambiente de trabalho;

54- Com a perspectiva de aliviar alguma tensão existente e após o encerramento das instalações ao público, solicitou a colaboração dos colegas para uma pesquisa no site Sapo, com o intuito de contribuir para um melhor relacionamento entre todos;

55- O arguido enquanto licenciado em direito, expressava opiniões próprias sobre assuntos variados sendo capaz de os discutir com os senhores Magistrados, mas sempre com correcção e respeito;

56- O arguido é considerado como sendo uma pessoa correcta e educada;

57- Do certificado do registo disciplinar, junto a fls 157 e 158, consta o seguinte:

-17-07-1984 Bom, na categoria de Escriurário Judicial, de 20-04-1982 a 17-12-1982, Caldas da Rainha;

-17-07-1984 Bom, na categoria de Escriurário Judicial, de 28-01-1980 a 22-11-1980, Caldas da Rainha;

- 19-04-1988 Bom, na categoria de Escriurário Judicial, nas Caldas da Rainha;

-22-05-1991 Suficiente, na categoria de Técnico de Justiça Adjunto, Tribunal Judicial, de 31-01-1989 a 25-07-1990, Peniche;

-19-09-1991 Bom, na categoria de Técnico de Justiça Adjunto, Serviços do Ministério Público, de 30-07-1990 a 21-05-1991, Caldas da Rainha;

02-11-1994 Bom com Distinção, na categoria de Técnico de Justiça Adjunto, Tribunal Judicial, de 09-11-1992 a 16-02-1994, Cadaval;

-29-09-1997 Muito Bom, na categoria de Técnico de Justiça Adjunto, Tribunal Judicial, de 16-02-1994 a 03-03-1997, Cadaval;

-20-01-1999 -Aprovado e graduado em 130 lugar no 4º Curso para acesso à categoria de Técnico de Justiça Principal D.R. nº 16 -II Série de 20/01/99;

-17-01-2000 -Por deliberação do COJ de 17/01/2000, tem processo disciplinar pendente com o nº 420-0/99;

-18-12-2000 -Por Acórdão do COJ de 18/12/2000, proferido nos autos de processo disciplinar nº 420-D/99, foi-lhe aplicada a pena de 70000\$00 (setenta mil escudos) de multa;

-13-03-2001- Por deliberação do CO.J tem processo disciplinar pendente com o nº 530-D/00; -02-04-2001 Bom, na categoria de Técnico de Justiça Adjunto, Tribunal Judicial de 03-03-1997 a 26-01-2000, Cadaval;

-28-01-2002- Suficiente, na categoria de Técnico de Justiça Principal, Serviços do Ministério Público de 11-09-2000 a 31-07-2001, Caldas da Rainha;

-27-05-2002- Excluído no 1º Concurso para acesso à categoria de Escrivão de Direito, por ter desistido justificadamente da prova Final -DR nº 57, II Série, de 08/03/2002;

-07-06-2002- Por Decisão Sumária proferida pelo Tribunal Constitucional, em 03 de Maio de 2002, aplicando a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, constante do Acórdão no 73/2002, de 20/02, foram consideradas inconstitucionais as normas constantes dos artigos 95º e 107º, al. a), do DL nº 376/87, de 11 de Dezembro, e mantida a decisão do TAC de Coimbra, que anulou a deliberação do COJ que, por acórdão proferido em 18/12/2000, lhe aplicou a pena disciplinar de MULTA de esc. 70 000\$00

-11-06-2002 - Por Acórdão do C.O.J. de 11/06/2002, proferido nos autos de processo disciplinar nº 530-D/00, foi-lhe aplicada a pena de MULTA no montante de Euros 149,64 (cento e quarenta e nove euros e sessenta e quatro cêntimos);

-27-06-2002- Por Acórdão do COJ de 27/06/2002, proferido em execução do decidido pelo TAC de Coimbra em 06/11/2001, foi-lhe aplicada a pena de MULTA de Euros 349,16. (trezentos e quarenta e nove euros e dezasseis cêntimos)» (fls. 362/371, do p.i.).

3- O referido acórdão concluiu:

«a) Com a conduta referida no nº 2 do factos provados o arguido João Paulo Oliveira Cardoso, cometeu infracções disciplinares, por violação dos deveres de zelo, obediência e lealdade, previstas e punidas pelas disposições combinadas dos artºs 3º, nº 4, alíneas b) e d) e 23º, nº 1, do Decreto-Lei nº 24/84, de 16 de Janeiro, a censurar com a pena de multa;

b) Com as condutas referidas nos nºs 3, 12 e 13 dos factos provados o arguido cometeu infracções disciplinares consubstanciadoras da violação do dever de correcção, prevista e punida pelas disposições combinadas dos artigos 3º, nº 4 alínea f) e 25º, nº 1, do citado Decreto-Lei nº 24/84, de 16/1, a censurar com a pena de inactividade;

c) Com as condutas descritas nos nºs 4 a 8 e 14 a 16, dos factos provados cometeu o arguido infracções disciplinares consubstanciadoras da violação dos deveres de assiduidade e de pontualidade, previstas e punidas pelas disposições combinadas dos artigos 3º, nº 4, alíneas g) e h) e 24º, nº 1 do citado Decreto-Lei nº 24/84, a censurar, com a pena de suspensão do exercício de funções;

d) Com a conduta descrita no nº 19 dos factos provados, cometeu o arguido infracções disciplinares, por violação dos deveres de zelo e

obediência, previstas e punidas pelas disposições combinadas dos artigos 3º, nº 4 alínea b) e c) e 24º n.º 1, do referido Decreto-Lei nº 24/84, a censurar com a pena de suspensão.

Militam contra o arguido as seguintes circunstâncias agravantes especiais decorrentes da alínea b) do artigo 31º, nº 1, do aludido Decreto-Lei nº 24/84 (produção efectiva de resultados prejudiciais aos serviços e a prevista na alínea g) do mesmo diploma legal (acumulação de infracções).

O arguido não beneficia de quaisquer circunstâncias atenuantes especiais» (fls. 376, p.i.).

4- E terminou com a aplicação da pena:

«Assim, em face de todo o exposto, deliberam os membros do Conselho dos Oficiais de Justiça, tendo em consideração os critérios enunciados no artigo 14º e 28º, do citado Decreto-Lei nº 24/84, de 16 de Janeiro, aplicar ao arguido João Paulo de Oliveira Cardoso, Técnico de Justiça Principal, com o nº mec. 26601, a exercer funções nos Serviços do Ministério Público, junto do Tribunal Judicial da comarca das Caldas da Rainha, pela prática das referidas infracções disciplinares pena única de **inactividade pelo período de 1 (um) ano**, nos termos do disposto nos artigos 11º, na 1 alínea d), 12º; nº 5, 13º, nº 5; 25º, nº 1, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 24/84, de 16 de Janeiro, “ex-vi” do artigo 89º do Estatuto dos Funcionários de Justiça, aprovado pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 343/99, de 26 de Agosto.

Lisboa, 1 de Abril de 2004» (fls. 376/377 do p.i.).

5- Deste acórdão interpôs recurso para o Conselho Superior do Ministério Público (fls. 387 p.i.), que foi desatendido por acórdão de 14 de Dezembro de 2004 (fls. 29/30).

6- O autor havia sido anteriormente punido pelo COJ em outros dois procedimentos disciplinares, um numa pena de multa de 349,12 €, em 27/06/2002 (p. nº 420-D/99), outro na multa de 149,64 €, em 11/06/2002 (p. nº 530-D/00: fls. 158, p.a).

7- E por acórdão do COJ de 27/11/2003 foi ainda punido na pena disciplinar de 500 euros no processo nº 183-D/03 (fls. 40 vº/45).

III- O Direito

1- Começa o autor por destacar o vício de *falta de fundamentação* imputado ao acórdão do CSMP, pelo facto de não explicar de forma suficiente a decisão de manter o acórdão do COJ (cfr. art. 10º a 28º da p.i.).

E aponta as razões.

Quanto à matéria da alínea a) das conclusões acima transcritas, considera não ter sido levado em conta o facto de se ter provado que as ordens de serviço 1/2001, 2/2001 e 3/2001, tal como a nº 1/2000, foram dadas apenas aos funcionários em nada colidindo com as orientações dos senhores Magistrados, servindo apenas como meio de melhor coordenação para os serviços no sentido da sua rentabilização (art. 13º, da p.i.).

Considera ainda que a ordem nº1/2001 salvaguardou eventuais orientações internas de cada magistrado e que não existiu qualquer prejuízo para o normal desenvolvimento dos serviços (art. 13º, da p.i.).

Ora, a matéria dada como provada pelo acórdão do COJ, e de que a deliberação do CSMP se apropriou, encarrega-se de demonstrar que as questões assinaladas foram, efectivamente, consideradas (ver factos provados sob os nºs 42 e 43).

E quanto à circunstância de a emissão das referidas ordens de serviço não ter provocado qualquer prejuízo para o normal desenvolvimento do serviço, também ela foi apreciada no acórdão punitivo. Basta ver o que ali é afirmado no respectivo «*enquadramento jurídico-disciplinar*» (fls. 373/374 do p.a.):

«E ainda que não tenha ficado demonstrado que as referidas ordens de serviço hajam prejudicado o normal desenvolvimento dos serviços, tal circunstância não isenta o arguido da respectiva responsabilidade disciplinar, uma vez que o mesmo sabia que deveria orientar, coordenar, supervisionar sob a superior orientação dos Magistrados do Ministério Público» (fls. 374, 2º parágrafo).

Ou seja, no que respeita ao facto nº2 (alínea a) das conclusões), não deixou de haver a valoração do comportamento do autor na emissão das ordens de serviço, não pela negatividade que ele possa ter trazido à eficiência dos serviços (pelos vistos, terá sido boa a sua intenção e positivos os seus resultados), mas sim pela omissão do dever de, enquanto funcionário sujeito a hierarquia, agir sob orientação, coordenação, supervisão e superior orientação dos Magistrados do Ministério Público, circunstância que apresentaria os contornos da violação do dever de zelo, obediência e lealdade.

Assim, se esta era a fundamentação constante do acórdão punitivo a propósito do referido comportamento, desse vício também não sofre o acórdão do CSMP que, em recurso para esta entidade, o confirma totalmente na devolução fundamentativa (fundamentação *por remissão*) que para ele efectuou.

No que respeita à conduta contida na alínea b), respeitante aos factos referidos nos pontos 3, 12 e 13 da factualidade provada, também o ora autor apresenta razões de discórdia.

Considera que o procedimento apurado não atenta contra a dignidade e prestígio do funcionário, agente ou da função, nem sequer que esteja prevista em qualquer das alíneas do art. 25º, nº2, do DL nº 24/84, de 16/01.

O modo como sobre o tema o autor se pronuncia já não representará vício de forma por falta ou insuficiente fundamentação. Mesmo assim, apreciaremos o caso pelos prismas possíveis de impugnação invalidante.

Em causa estavam, na factualidade invocada, dois tipos de imputações:

a) de *ligeireza e superficialidade*, por um lado, na maneira como o senhor inspector teria procedido à inspecção ao serviço, que o autor rotulou de *pouco rigorosa e não exaustiva*, contrariando as suas “*ingénuas*” expectativas (facto 3);

b) de *incompetência* dos senhores Magistrados, por outro (factos 12 e 13).

Mas, se é assim, isto é, se a primeira das imputações foi vertida em escrito numa ordem de serviço, que indelevelmente e para todo o sempre, fica registada, e se a segunda foi efectuada oralmente, em alta voz e em tom de grito na presença de outros funcionários e de público ali presente, num espaço e ambiente de trabalho (secretaria) onde menos se esperaria um tal arrojo crítico, não nos resta senão considerar que a ousadia da censura aliada à publicidade da forma como foi expressada, se nos afigura intolerável do ponto de vista da correcção e respeito devido para com superiores hierárquicos (art. 3º, nº4, al.f), e 25º, nºs 1 e 2, al.a), do E.D. aprovado pelo DL nº 24/84, de 16/01). Isto quer

dizer que não podemos concordar com o autor, se a sua pretensão era a de apelar à invalidade da sanção pela ofensa que às referidas normas pudesse ela conter.

Por outro lado, tendo este circunstancialismo sido objecto de concreta análise no enquadramento jurídico-disciplinar (fls. 374 do p.a.), impossível se torna afirmar que a pena não foi devidamente fundamentada quanto a este comportamento disciplinar. Os parágrafos 3º, 4º e 5º de fls. 374 são suficientemente expressivos, claros e densos para que o autor, ou quem quer que seja de meridiana sagacidade e inteligência, tivesse ficado a saber por que a sua conduta foi considerada gravemente desrespeitosa para todos os Magistrados ali em serviço, «*sendo passível de gerar a dívida quanto às suas capacidades profissionais e ao mérito das respectivas decisões*». E, assim, se o acórdão do COJ se encontra suficientemente fundamentado, no respeito pelo art. 125º do CPA, o mesmo teremos nós que concluir a propósito do acórdão do CSMP.

Acomete o autor o acto também na parte em que este submete a conduta da alínea c) das conclusões (factos nºs 4 a 8 e 14 a 16) à violação dos deveres de assiduidade e de pontualidade.

Considera ele que a verificação do ilícito importaria negligência grave ou grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais, razões que não foram levadas à fundamentação do acto.

Vejamos. Em preço estavam alegadas ausências do autor a diligências processuais à hora marcada (factos 4 a 8), apresentação tardia ao serviço e abandono do local do trabalho antes do horário previsto (factos 14 a 16).

Ora, é verdade que o art. 24º, nº1 do ED – ao prescrever a pena de suspensão – exige que o agente revele negligência grave ou grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais.

Todavia esse normativo somente é aplicável aos casos em que a pena é de suspensão. Mas, como se viu, nem a pena aplicada viria a ser essa, nem a parte decisória da decisão punitiva chegou a citar tal disposição legal.

Em todo o caso, sempre se dirá que chegar tarde ao local de trabalho e dele sair cedo demais não é servir bem o interesse público subjacente, não é cumprir com os deveres que a função demanda. Portanto, o autor não foi pontual algumas vezes. E se o funcionário assim age de forma reiterada, então a relapsia revelada não deixa de ser grave ou de constituir grave desinteresse pelo cumprimento do dever profissional, para mais se, como era o caso, se tratava de um funcionário com responsabilidades de chefia.

E quanto à assiduidade? Se é certo que para alguns a assiduidade não se verifica somente quando o funcionário falta ao serviço pura e simplesmente, mas também quando ele *não serve bem durante as horas de trabalho* (Manuel Leal Henriques, in *Procedimento Disciplinar*, 1997, pag. 41) ou quando *não realiza bem o serviço* (Agostinho de Carvalho, citado por Leal Henriques, in loc. cit.), não deixa de ser verdade, ainda, que essa não é a questão em discussão neste momento. Na verdade, o que neste plano se discute é se as entradas tardias ao serviço e o abandono antes do termo legalmente previsto são suficientes para conformarem o conceito de falta de assiduidade.

Ora, sobre o assunto, embora os factos reveladores desse incumprimento do horário de trabalho possam, eventualmente, ser levados à conta de *faltas ao serviço* (e assim aconteceu no caso), como alguma jurisprudência já reconheceu (ex: *Ac. do STA de 24/03/2004, Proc.*

nº 57/03), eles já não preenchem a noção de falta de **assiduidade**. «São factos que podem ser assimiláveis, no que toca à sua qualificação, como faltas injustificadas (...), mas que o não são do ponto de vista da valoração do seu comportamento com vista à aplicação duma sanção» (apud acórdão citado).

Simplesmente, o acórdão punitivo não deixou de ponderar a ilicitude decorrente desse incumprimento e de lhe ter dimensionado um menor juízo de censura em relação, por exemplo, àquilo que representariam faltas a todo o período de trabalho (fls. 375 do p.a.). Quer dizer: houve fundamentação e exposição das razões que justificavam a pena de inactividade.

O que, afinal, significa que a medida concreta da pena teve na devida consideração a anti-jurisdicção da acção, mitigando razoavelmente o desvalor jurídico que na punição ela pudesse representar. Quer dizer, ainda que a factualidade não se subsuma à noção perfeita de falta de assiduidade para efeitos sancionatórios, a chegada ao serviço fora de horas e as ausências do serviço a destempo constituem prática ilícita no desempenho da função laboral. Nesta medida, a sanção disciplinar, tomando estes factos em consideração, não parece desajustada, nem aparenta qualquer erro grosseiro e palmar.

Por fim, quanto à conduta constante da alínea d) das conclusões - o mencionado no nº 19 da matéria de facto - entende que também neste ponto não foi fundamentada a negligência grave e grave desinteresse no cumprimento dos deveres profissionais, conforme o exigiria o art. 24º do ED.

Transpomos para aqui aquilo que atrás escrevemos: não importará a eventual insuficiência de fundamentação sobre a negligência grave ou grave desinteresse no cumprimento dos deveres profissionais, uma vez que esses são requisitos substantivos da pena de suspensão. Ora, a pena aplicada foi, simplesmente, a de inactividade por um ano, pelo que se torna inócua a referência ao art. 24º, nº1 do ED contida na conclusão d).

Por tudo o que vem de ser dito, não acolhemos a tese da verificação do vício de forma por falta de fundamentação (arts. 124º e 125º do CPA).

2- Defende, depois, o autor que o acórdão não valorou explicitamente os factos constantes dos arts. 21º a 56º da matéria de facto provada.

É verdade. Realmente, nenhuma apreciação expressa foi efectuada a propósito da actuação do autor sobre a sua contribuição para o apaziguamento das tensas relações existentes entre alguns funcionários, da sua preocupação em assegurar o bom funcionamento do serviço e até da sua correcção do seu comportamento, factos que o próprio acórdão considerou provados. Simplesmente, tal como na generalidade foi referido no acórdão do COJ no capítulo dedicado ao «enquadramento jurídico-disciplinar» (fls. 376 do p.a.; fls. 28 dos autos), não viu a entidade competente razões para os subsumir à noção de *circunstância atenuante especial* prevista no art. 29º do ED.

De resto, a forma como o autor coloca a questão exprime mais um juízo de censura contra a medida e graduação da pena, atentatória, portanto, dos critérios definidos no art. 28º do ED.

Ora, se ao tribunal é possível analisar da existência material dos factos nos moldes acima referidos e averiguar se eles constituem infracções disciplinares, já lhe não cabe apreciar a *medida concreta da pena*, salvo em casos de erro grosseiro e manifesto, porque essa é uma tarefa da Administração que se insere na chamada discricionariedade

técnica ou administrativa, (*Ac. do STA, de 11/12/86, in BMJ nº 362/434 e de 5/06/90, in BMJ nº 398/355; de 02/10/90, in BMJ nº 400/712; de 03/03/94, Proc. Nº 033069; de 23/03/95, Proc. Nº 032586; 6/03/97, Proc. nº041112; de 18/01/2000, Proc. nº038605; de 7/02/2004, Proc. nº 048149, entre outros*). E não vemos, sinceramente, que tenha havido erro grosseiro nesse aspecto, pois que até mesmo para o acórdão, uma só das infracções (a da alínea b)) bastaria para a aplicação da pena de inactividade.

3- Prosseguindo, advoga o autor impugnante que teriam sido violados os princípios da *proporcionalidade, adequação e subsidiariedade das penas*.

Estará em causa, desta vez, a circunstância de não ter sido relevada factualidade apurada noutro procedimento disciplinar contra si instaurado (Proc. nº 183-D/039), apesar de ter sido a mesma a entidade punitiva (COJ) e, portanto, com conhecimento dos respectivos factos. Factualidade que, acrescida de outros elementos que agora documenta a respeito da sua competência, dedicação, urbanidade, etc, haveria de atestar a inadequação e desproporcionalidade da pena.

Ora bem. Em primeiro lugar, a factualidade reportada no art. 33º da petição inicial não foi considerada provada no relatório do acórdão punitivo de fls. 40 vº e sgs. dos autos. O que, por si só, impediria que no procedimento nº 160.D/02 - que deu origem à pena de que ora recorre - todo esse circunstancialismo pudesse ser ponderado. Em segundo lugar, a argumentação produzida a propósito dos restantes elementos documentados nos autos não poderia servir para o caso presente, uma vez que, como o autor reconhece, foram obtidos já depois da prática dos factos aqui imputados e até mesmo após a aplicação da respectiva medida sancionatória.

Em todo o caso, sempre anuiremos que a graduação da sanção disciplinar de suspensão, dentro dos limites legalmente estabelecidos, é uma actividade incluída na discricionariedade imprópria (justiça administrativa), podendo sofrer os vícios típicos do exercício do poder discricionário, designadamente o desrespeito pelo *princípio da proporcionalidade*, na sua vertente da *adequação* (*Ac. do STA, de 3/11/2004, Proc. nº 0329/04*).

Contudo, nas hipóteses em que a medida tomada se situa dentro de um círculo de medidas possíveis, deve considerar-se proporcionada e adequada aquela de que a Administração se serviu (**Esteves de Oliveira e outros**, in *Código de Processo Administrativo anotado*, pags. 1904/105; tb. cit. *Ac. do STA de 3/11/2004*).

Assim, perante todo o circunstancialismo factual apurado, e não se nos deparando qualquer erro manifesto na dosimetria concreta da pena, não vemos como possa afirmar-se a violação dos princípios da proporcionalidade e adequação ou, tão-pouco, que a pena pudesse, subsidiariamente, ser outra.

4- Por fim, o autor assevera:

«*Mesmo que se entenda, o que só por hipótese de raciocínio se admite, que o autor praticou os factos imputados, a pena que lhe foi aplicada deveria ter sido suspensa na sua execução, nos termos do estatuído no artigo 33º do aludido Estatuto Disciplinar*».

Sobre isto, coloca-se-nos uma dúvida: se no período transcrito o autor pretendia invocar os vícios de erro sobre os pressupostos de facto e de violação de lei, concretamente do art. 33º do ED (“Suspensão das

penas”), cremos que só o terá conseguido, de modo clarividente, quanto ao segundo. E assim, rigorosamente, nenhuma pronúncia teríamos que efectuar sobre o primeiro, à minguada dos elementos pertinentes que haveriam de constituir a respectiva causa de pedir.

Em todo o caso, e cautelarmente, sempre diremos que, se é certo que nem uma palavra o autor aduziu a respeito da falta de veracidade dos factos imputados, mais que certo é, ainda, que os autos e o processo instrutor revelam com abundante clareza e segurança a factualidade considerada provada no acórdão punitivo. O que, dispensadas outras adicionais considerações, nos permite concluir pela sem razão do autor quanto ao pretenso erro sobre os pressupostos.

Relativamente à não suspensão da pena, contra a qual o autor se insurge, permitimo-nos, com a devida vénia, transcrever o teor do acima citado aresto deste Supremo Tribunal e que aqui, totalmente, subscrevemos:

«A suspensão das penas só pode ser decretada quando se verificarem certos requisitos, e nessa medida a actividade administrativa é vinculada. Mas, mesmo verificando-se todos os requisitos que permitem a suspensão da medida, não se segue a necessária suspensão. Diz a lei que as penas disciplinares “*podem ser suspensas*” (art. 33º, 1 do Estatuto Disciplinar). Trata-se, assim, de uma opção atribuída à Administração, a ser ou não utilizada, de acordo com os critérios do art. 33º, 1 do ED “*ponderados o grau de culpabilidade e o comportamento do arguido, bem como as circunstâncias da infracção*”. Também esta escolha cabe assim no domínio da *discricionariedade*. — cfr. FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo, 1998, Vol II, pág. 197, incluindo a graduação da pena na “justiça administrativa”, modalidade da discricionariedade imprópria, que viria na reimpressão da referida obra (2002) a concluir que as espécies da discricionariedade imprópria (liberdade probatória, discricionariedade técnica e justiça burocrática), se deveriam reconduzir ao género da discricionariedade “*stricto sensu*”, por entender que o facto da Administração estar obrigada a escolher livremente de entre as várias soluções possíveis a mais adequada ainda cabe na definição de discricionariedade, não sendo assim uma diferença relevante; a jurisprudência deste Supremo Tribunal também tem invariavelmente considerado como exercício do poder discricionário as actuações, no âmbito do processo disciplinar, relativas à *graduação, atenuação extraordinária e suspensão das penas*, com se pode ver, entre outros, nos acórdãos de 4-12-86 – BMJ 362-581; de 2-2-89 – Ap. de 14-11-94; de 26-1-90 – BMJ 363-637, de 29-3-90 – Ap. de 12-1-95; de 3-5-90 – Ap. de 31-1-95; de 20-11-90 – Ap. de 22-3-95, de 5-2-91 – Rec. 26979; de 29-6-93 – Rec. 31131; de 20-10-94 – Rec. 32172; de 16-1-97 – Rec. 38869; de 23-1-97 – Rec. 38950; de 5-2-98 – Rec. 42368 e de 17-2-99 – Rec. 41088; 6-3-97 – Rec 41112».

Ora, atendendo não só à conduta infraccional, ao tipo de ilícitos cometidos, às circunstâncias das infracções, à acumulação destas e, dizemo-lo também nós, à reiteração de violações disciplinares (este foi o 4º procedimento em que foi disciplinarmente punido), não se nos apresenta de todo despropositada, nem desrazoável, pelo menos em grau de manifesto e grosseiro erro que nos permita um juízo censório à efectividade da sanção.

Eis por que improcedem as razões do pedido.

IV- Decidindo

Face a todo o exposto, acordam em julgar improcedente a acção, absolvendo do pedido a entidade demandada.

Custas pelo autor.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 2006. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 16 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Nulidade. Omissão de pronúncia. Audiência prévia. Instrução. Acto vinculado. Princípio do aproveitamento do acto.

Sumário:

- I — *A sentença só é obrigada a pronunciar-se sobre as questões suscitadas pelas partes, pelo que não ocorre omissão de pronúncia se a decisão deixar de apreciar alguns dos argumentos utilizados por aquelas na defesa dos respectivos pontos de vista.*
- II — *O conceito de «instrução», para efeitos do disposto no artigo 100.º do CPA, integra toda a actividade administrativa destinada a captar os factos e interesses relevantes para a decisão final, nela se incluindo informações, pareceres e realizações de diligências, necessários à prolação de tal decisão.*
- III — *O exercício de poderes vinculados não justifica, por si, a preterição da formalidade da audiência prévia.*
- IV — *O Tribunal pode recusar efeito invalidante à preterição da formalidade prevista no artigo 100.º do CPA, se o acto tiver sido praticado no exercício de poderes estritamente vinculados e puder concluir, com inteira segurança, num juízo de prognose póstuma, que a decisão administrativa impugnada era a única concretamente possível.*

Processo nº 684/05-11.

Recorrente: Vereadora do pelouro da habitação da Câmara Municipal de Loures, Teresa Ferreira.

Recorrido: Paulo Gomes Alves.

Relator: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Angelina Domingues.

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

1.1. Paulo Gomes Alves interpôs, no T. A. C. de Lisboa, recurso contencioso de anulação do despacho do Vereador do Pelouro da Habitação da Câmara Municipal de Loures, de 16.6.00, proferido ao abrigo de

delegação de competência do Presidente da Câmara, que lhe recusou o direito a ser integrado no Programa – PER – Famílias.

1.2. Por sentença do 1º juízo liquidatário do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa 1, proferida a fls. 57 e segs, foi concedido provimento ao recurso contencioso e anulado o acto recorrido, com fundamento em vício de forma por preterição de audiência prévia do interessado.

1.3. Inconformado com a decisão referida em 1.2, interpôs a entidade autora do acto anulado o presente recurso jurisdicional, cujas alegações, de fls. 75 e segs, concluiu do seguinte modo:

“1ª. O recorrente, ora, recorrido, foi informado de que só após a entrega e análise da declaração de IRS a técnica dos serviços camarários estaria em condições de o informar se reunia capacidade económica para se poder elaborar uma nova candidatura ao Programa PER - Famílias, o que o recorrente fez pedindo a respectiva informação, pelo que se pode considerar ter existido audiência de interessados, sendo que a douda sentença recorrida não se pronunciou sobre esta questão, o que constitui a nulidade prevista no n.º 1, alínea d), do Art.º 668º, C. P. Civil.

2ª. Porém, a decisão “sub judice” não foi precedida de instrução, tendo sido baseada apenas no requerimento e documento do recorrente, o que equivale à situação prevista no Art.º 103º, n.º 2, alínea a), do C. P. A. (V. Acs. STA, de 16/2/94, Rec. 32 033; de 28/3/95, Rec. 36 804; de 15/2/96, Rec. 33 612; de 1/7/97 Rec. 39 531; de 20/11/97, Rec. 37 141 e de 30/4/98, Rec. 40 556), pelo que, ao decidir contrariamente, a douda sentença recorrida violou o Art.º 103º, n.º 2, alínea a), do CPA.

3ª. Aliás, qualquer audiência de interessados “in casu” era absolutamente inútil, já que a decisão recorrida resulta directa e inelutavelmente da lei vinculando a administração a proferi-la, pelo que não se verifica qualquer violação do Art.º 100º, do C. P. A. (V. Ac. STA, de 28/5/96, Rec. 36 473), ao contrário do pretendido pela douda sentença recorrida.

4ª. Acresce que, estando em causa uma actividade vinculada da administração e não padecendo o acto em apreço de qualquer vício de violação de lei, sempre a entidade recorrida praticaria novo acto com igual conteúdo decisório, pelo que a omissão de tal formalidade (que não se verifica “in casu”) não justifica a anulação contenciosa do acto, face ao princípio do aproveitamento dos actos administrativos com afloração no n.º 2, do Art.º 103, do C. P. A. (V. Acs. STA de 26/6/97, Rec. 41 627; de 28/5/98, Rec. 41 865 e de 9/12/97, Rec. 41 701), pelo que, ao decidir em sentido contrário a douda sentença recorrida violou esta disposição legal.

5ª. Aliás, a possibilidade invocada pela douda sentença recorrida de o recorrente poder carrear para o processo novos elementos susceptíveis de alterar o despacho recorrido, em sede de audiência prévia, não passa, salvo o devido respeito, que muito é, de mera hipótese académica, pois é o próprio recorrente que, na sua petição de recurso, ao formular o pedido de apoio judiciário (fls. 16 e 17 do autos) confirma a situação económica que esteve subjacente à prolação do despacho recorrido e que fundamentou a concessão do respectivo pedido na douda sentença recorrida.

6ª. Acresce que, de acordo com a previsão legal, a capacidade económica com vista à candidatura para aquisição de um fogo ao abrigo do Programa PEI Famílias é aferida pela análise da declaração de IRS, pois só esta atesta, com o mínimo de rigor, segurança e idoneidade, os rendimentos do agregado familiar.

7ª. Assim, a decisão tomada pela entidade recorrida, ora, recorrente, era, “in casu”, a única concretamente possível, ao contrário do decidido pela douda sentença recorrida.”

1.4. A Exm^{ta}. Procuradora-Geral-Adjunta junto deste STA emitiu o parecer de fls. 87 e segs, do seguinte teor.

“A nosso ver o recurso jurisdicional não merece provimento.

Conforme dispõe o artº 100º, nº 1, do CPA, concluída a instrução, e salvo o disposto no artº 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.

Ora, neste caso o interessado não foi notificado sobre o sentido provável da decisão, pelo que improcede a 1ª conclusão das alegações.

Defende, por outro lado, a entidade recorrente que o acto contenciosamente recorrido não foi precedido de instrução, tendo sido baseado apenas no requerimento e documento do recorrente.

Mas não é assim.

Como tem entendido este STA (cfr, por todos, o acórdão de 2003.05.21, no processo nº 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 prova, realização de diligências, vistorias, exames e avaliações necessárias à prolação da decisão final.

No presente caso não podem deixar de integrar o conceito de instrução, **além do mais**:

- o registo do atendimento de fls 93 do processo instrutor, do qual constam referências sobre o valor do fogo, o montante da sinalização, e, a capacidade económica do interessado, fazendo-se menção, além do mais, à circunstância de o agregado familiar do interessado referir que dispõe de capitais próprios no montante de Esc. 1000.000\$00 (um milhão de escudos);

- o cálculo da prestação e da taxa de esforço, constante de fls 97 do processo instrutor;

- a informação de fls 99 do processo instrutor- sobre a qual foi proferido o acto contenciosamente impugnado — que apresenta um resumo dos factos que entende serem importantes para uma tomada de decisão e nos termos da qual o interessado não reúne condições para se candidatar ao Programa PER — Famílias.

Parece não haver dúvidas que estas peças contêm a referência a factos e elementos relevantes para a prolação da decisão final.

Improcede, nessa medida, a 2ª conclusão das alegações.

Argumenta ainda a entidade recorrente fazendo apelo ao facto de o acto contenciosamente recorrido ter sido proferido no exercício de poderes vinculados, alegando a esse propósito que, não padecendo tal acto de vício de violação de lei, não se justificava a anulação contenciosa face ao princípio do aproveitamento dos actos administrativos.

Também não lhe assiste razão nesta parte.

O acto recorrido não foi proferido apenas no exercício de uma actividade vinculada. Estão fora dessa actividade as ponderações sobre a capacidade económica do interessado para adquirir o fogo em causa.

É certo que foi junta fotocópia da declaração respeitante a IRS, mas este elemento pode-se revelar insuficiente. O recorrente sempre poderia vir invocar, em sede de audiência, outros elementos, capazes de inverter o sentido da decisão projectada, nomeadamente a detenção de capital

próprio proveniente de poupanças, em montante susceptível de fazer anular a diferença do valor da prestação sobre o valor da taxa de esforço; e isto sem pôr em causa a alegação em que se fundou o pedido de apoio judiciário, por tais poupanças se destinarem à obtenção de habitação.

Improcedem, assim, as conclusões 3ª e 4ª, bem como todas as restantes, da alegação.

Tal como entendeu a sentença, não se pode concluir, sem margem para dúvidas, que a decisão tomada era a única concretamente possível.

Em razão do exposto, emitimos parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional, mantendo-se a sentença recorrida.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, a sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:

1. O Rte aderiu ao Programa PER — Famílias através do despacho superior de 20/04/99 para aquisição de um fogo de tipologia T3, sito na Rua Padre António Vieira, n.º 7, 6.º Dto, na Freguesia de Santo António dos Cavaleiros, pelo valor de 12.500.000\$00 (doc. de fls. 76 do PA), cuja candidatura foi remetida ao Instituto Nacional de Habitação (INH, doravante) em 21.04.99.

2. Por ofício de 13.09.99 o INH informou a Rda de que a referida candidatura tinha sido deferida (doc. de fls 90 do PA cujo teor se dá por reproduzido).

3. Entretanto, o processo do Rte não foi concluído devido ao facto de o fogo ter sido vendido (provado por acordo entre o Rte e a Rda).

4. Em 19 de Janeiro de 2000, foi produzida a informação de fls. 93 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido e na qual pode ler-se:

“O senhor Paulo Gomes Alves e esposa deslocaram-se ao Gabinete a fim de informar que encontraram um fogo sito em Sto António dos Cavaleiros de tipologia T4 (maior do que têm direito) por 16.000.000\$00.

Foram alertados para o facto de o valor do fogo ser muito elevado, tendo como ponto de análise o IRS do ano transacto.

Neste sentido ficou combinado que se aguardaria a entrega do novo IRS para se ver a taxa de esforço”.

5. Por requerimento que deu entrada na CML em 08.03.00, o Rte solicitou a junção ao seu processo de cópia da declaração de IRS referente aos rendimentos auferidos em 1999 (docs. de fls. 95 e 96 do PA cujo teor se dá por reproduzido).

6. Foi elaborada a simulação de fls. 97 do PA cujo teor se dá por reproduzido.

7. Em 3 de Abril de 2000 foi elaborada pela Chefe de Divisão da área de Serviço Social a informação de fls. 98 e 99 do PA, cujo teor se dá por integralmente reproduzido e na qual se pode ler:

“7) Pela análise do IRS verifica-se que a família não tem capacidade económica para adquirir o respectivo fogo, uma vez que o valor da prestação é superior à sua taxa de esforço, conforme simulação a fls. 97.

8) Por tudo o que foi descrito nos pontos anteriores o senhor mencionado em epígrafe não reúne as condições para poder integrar o Programa PER -Famílias.

Face ao exposto propõe-se oficiar o municipe no sentido de o informar que pela análise do IRS de 1999, o mesmo não reúne condições para se candidatar ao referido Programa.”

8. Sobre esta informação foi exarado em 16.06.00 pela Vereadora do Pelouro da Habitação da CML, o seguinte despacho *“De acordo. Oficie-se o requerente.”*

9. O Rte não foi notificado do projecto da decisão referida em 8. para sobre ela se pronunciar (admitido por acordo).”

2.2. O Direito

O Município de Loures discorda da decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa (1.º Juízo liquidatário), que concedendo provimento ao recurso contencioso interposto pelo ora recorrido, anulou o despacho do Vereador do Pelouro da Habitação da Câmara Municipal de Loures (CML), de 16/6/00 (que recusou àquele o direito de ser integrado no Programa PER-Famílias), com fundamento na preterição da formalidade essencial da audiência prévia, prevista no art.º 100.º do C.P.A.

Imputa à sentença sob recurso nulidade por omissão de pronúncia e erros de julgamento.

Vejamos se lhe assiste razão.

2.2.1. Quanto à nulidade por omissão de pronúncia.

Alega o Recorrente que a sentença é nula, nos termos do art.º 668.º, n.º 1, alínea d) do C. P. Civil, por não se ter pronunciado sobre a alegação da entidade recorrida (ora recorrente), nos termos da qual, o recorrente “foi alertado para o sentido provável da decisão, já que ficou ciente de que da análise do IRS poderia resultar uma informação negativa quanto a uma nova candidatura ao PER, o que acaba por equivaler à audiência do interessado.

Não tem, todavia, razão

De facto, conforme doutrina pacífica e jurisprudência assente, o Juiz só é obrigado a conhecer de todas as *questões* que lhe tenham sido suscitadas pelas partes e não de todos os argumentos que as mesmas tenham usado na defesa dos respectivos pontos de vista.

Ora, é patente que, no caso, se tratava de um mero argumento da entidade recorrida no recurso contencioso, em abono da sua posição quanto à improcedência do vício de preterição da audiência de interessados

Improcede, pois, a arguida nulidade de sentença.

2.2.2. Quanto ao alegado/s erro/s de julgamento

2.2.2.1. Sustenta o recorrente que a sentença recorrida errou ao julgar verificado o vício de forma, por preterição da audiência prévia do interessado, e, com tal fundamento, anular o despacho contenciosamente impugnado.

Para tanto, alega, em síntese:

– A decisão “sub judice” não foi precedida de instrução, tendo sido baseada apenas no requerimento e documento da recorrente, o que equivale à situação prevista no art.º 103.º, n.º 2, alínea a) do C. P. A., pelo que, ao decidir contrariamente, a sentença recorrida violou o art.º 103.º, n.º 2, alínea a), do C. P. A.

– A audiência de interessados era absolutamente inútil, no caso, visto que a solução resulta directamente da lei, vinculando a administração a proferi-la ao invés do pretendido pela sentença sob recurso.

– Estando em causa uma actividade vinculada da administração e não padecendo o acto em apreço de qualquer vício de violação de lei, não se justifica a anulação contenciosa do acto, face ao princípio do

aproveitamento dos actos administrativos, com afloração no art.º 103.º, n.º 2 do C.P.A., que a sentença recorrida violou.

— A possibilidade invocada na sentença de o recorrente poder carrear novos elementos susceptíveis de alterar o despacho recorrido, em sede de audiência prévia, não passa de mera hipótese académica, pois é o próprio recorrente que, na sua petição de recurso, ao formular o pedido de apoio judiciário, confirma a situação económica que esteve subjacente à prolação do despacho recorrido.

— De acordo com a previsão legal, a capacidade económica com vista à candidatura para aquisição de um fogo ao abrigo do Programa PER- Famílias é aferida pela análise da declaração de IRS, pois só esta atesta, com o mínimo de rigor, segurança e idoneidade, os rendimentos do agregado familiar.

Também, a este propósito, o Recorrente carece de razão, como se demonstrará.

2.2.2.2.— Em primeiro lugar, cabe referir que, não é exacto, ao invés do pelo Recorrente, que o despacho recorrido não tenha sido precedido de instrução.

Efectivamente:

Conforme a jurisprudência deste S.T.A. tem entendido, o conceito de instrução, para efeitos do disposto no art.º 100.º, n.º 1 do C.P.A., 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 (v. entre outros, ac.ºs do STA de 18.1.01, rec. 47.666, de 8.3.01, rec. 47.134, de 14.12.04, rec. 1451/03).

Neste enquadramento, que se tem por correcto, não podem deixar de integrar o conceito de instrução — como acertadamente assinala a Exm.ª Procuradora-Geral Adjunta no seu parecer —, além do mais:

“— o registo do atendimento de fls 93 do processo instrutor, do qual constam referências sobre o valor do fogo, o montante da sinalização, e, a capacidade económica do interessado, fazendo-se menção, além do mais, à circunstância de o agregado familiar do interessado referir que dispõe de capitais próprios no montante de Esc. 1000.000\$00 (um milhão de escudos);

- o cálculo da prestação e da taxa de esforço, constante de fls. 97 do processo instrutor;

- a informação de fls. 99 do processo instrutor - sobre a qual foi proferido o acto contenciosamente impugnado — que apresenta um resumo dos factos que entende serem importantes para uma tomada de decisão e nos termos da qual o interessado não reúne condições para se candidatar ao Programa PER — Famílias.”

Tais peças contêm, efectivamente “a referência a factos e elementos relevantes para a prolação da decisão final”.

Improcede, pois, a conclusão 2ª das alegações.

E, também falece razão à recorrente nos restantes argumentos que acima se sintetizaram.

Na verdade:

Conforme se faz notar no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 12-6-97, recurso n.º 41 616-Z (in Apêndices ao DR., II Série, pág. 4718 e seguintes) o artigo 100º do Código do Procedimento Administrativo surge na sequência e em cumprimento da directiva constitucional contida no n.º 4 do artigo 267º da Constituição da República

Portuguesa, obrigando o órgão administrativo competente a, de alguma forma, associar o administrado à preparação da decisão final.

Por se tratar de direito constitucional concretizado, tal princípio terá mesmo de prevalecer sobre todas as normas contidas em leis especiais e onde não se mostre garantido com igual extensão ao configurado no Código do Procedimento Administrativo.

O cumprimento da formalidade em análise, visa não só garantir a participação do interessado nas decisões que o afectam, como ainda contribuir para o acerto das decisões administrativas, permitindo a quem tem de decidir “o melhor conhecimento possível das realidades”, como já salientava Sérvulo Correia nas suas Noções Fundamentais de Direito Administrativo (ob. citada, pág. 124).

Trata-se, portanto, de formalidade essencial, de cumprimento obrigatório em todos os casos, a não ser que se esteja perante alguma das situações previstas no artigo 103º, n.º 1, alíneas a), b) e c), ou quando ocorra alguma das hipóteses contempladas nas alíneas a) e b) do n.º 2 do mesmo artigo, que permitem ao órgão instrutor dispensar a audiência.

No caso, não ocorria nenhuma dessas circunstâncias, designadamente a prevista no n.º 2 alínea a) do citado art.º 103.º do C.P.A., ao invés do sustentado pelo Recorrente.

De facto:

Refere o citado dispositivo legal (alínea a) em referência) que o órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados se estes “já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas”

Ora, conforme resulta dos factos assentes, em conjugação com o que atrás se referiu sobre o conceito de instrução e diligências instrutórias levadas a efeito no procedimento administrativo em causa, a pronúncia a que se refere o aludido preceito não ocorreu, seguramente, na situação dos autos.

A circunstância de se tratar de um acto praticado no exercício de poderes vinculados não é, de forma alguma, suficiente para justificar a preterição do cumprimento da formalidade legal em apreço como este S.T.A., reiteradamente, o tem, afirmado, designadamente no Pleno da 1ª Secção

Poderá é o Tribunal recusar relevância invalidante do acto à preterição dessa audiência, quando, através de um juízo de prognose póstuma, o tribunal conclua, com inteira segurança, que a decisão tomada era a única concretamente possível, independentemente das vicissitudes do procedimento (v. entre outros, ac. do Pleno de 1.2.01, rec. 46.825, de 8.2.01, rec. 46.660 e de 27.9.00 rec. 41.191).

Sucedo que, no caso em análise, o despacho apreciado na sentença sob recurso não foi proferido no uso de poderes estritamente vinculados.

Como justamente observa o M.º Público, no seu parecer, estão fora dessa actividade as ponderações sobre a capacidade económica do interessado para adquirir o fogo em causa.

E, a junção da fotocópia da declaração respeitante a IRS, pode revelar-se insuficiente para justificar uma conclusão inequívoca quanto à capacidade económica do interessado para adquirir o referido fogo, podendo o ora recorrido, no exercício do direito de audiência, concorrer para uma decisão diferente, demonstrando, designadamente, a titularidade de algumas poupanças que lhe permitissem suportar o esforço financeiro a desenvolver.

Por último, afigura-se, obviamente, injustificável retirar do pedido de apoio judiciário formulado pelo ora Recorrido, a conclusão proposta pelo Recorrente no sentido de que a decisão contida no despacho recorrido era a única concretamente possível.

Improcedem, pois, todas as conclusões das alegações.

3. Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso confirmando a sentença recorrida.

Sem Custas.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 2006. — *Maria Angelina Domingues* (relator) — *Adérito Santos* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 16 de Fevereiro de 2005.

Assunto:

Recurso jurisdicional. Prazo. LPTA. CPTA.

Sumário:

- I — É de 10 dias o prazo para interpor recurso jurisdicional de um Acórdão do TCA proferido em 16 de Dezembro de 2004, mas reportado a recurso contencioso interposto na vigência da LPTA, valendo, por isso, o disposto no artigo 102.º da LPTA e no n.º 1 do artigo 685.º do CPC.*
- II — Na verdade, por força do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, que aprovou o CPTA, as disposições deste Código não se aplicam aos processos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor; apenas se exceptuando de tal regra as situações contempladas nos n.ºs 2 e 4 do citado artigo 5.º*
- III — O n.º 3 do artigo 5.º da Lei n.º 15/2002, visa precisar que, nem mesmo nos casos de eliminação ou inclusão de novos recursos, as disposições do CPTA serão aplicáveis aos processos pendentes.*

Processo n.º 932/05-11.

Recorrente: Fernando João Araújo Brito Câmara.

Recorrido: Secretário de Estado dos Recursos Humanos e Modernização da Saúde.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

1 – RELATÓRIO

1.1 Na sequência do despacho do Sr. Presidente do STA, de 28-4-05, a fls. 412-417, foi admitido o recurso jurisdicional do Acórdão do TCA Sul, de 16-12-04, que julgou improcedente o recurso contencioso interposto pelo aqui Recorrente Fernando João Araújo Brito da Câmara, do

despacho do Secretário de Estado dos Recursos Humanos e Modernização da Saúde, 15-3-01, que negou provimento ao recurso do acto de homologação da lista de classificação final do concurso interno geral de provimento na categoria de chefe de serviço na área de cardiologia da carreira médica hospitalar do quadro de pessoal médico do Hospital Santo André – Leria, aberto pelo Aviso nº 1817/99, publicado no *DR*, II Série, de 27-7-99.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

“A – Cabe primeiramente enunciar o que se entende, com o devido respeito, constituir o núcleo essencial à arguição de nulidade: a omissão de pronúncia consubstanciada na verdadeira denegação de justiça ao referir, constatando, a violação de princípios fundamentais e todavia recusar-se a decidir, senão atente-se no exarado a fls. 192: (...).

B – Deste modo se exige, no mesmo raciocínio, que indiciado fosse nos autos o favorecimento, de facto, por parte de elementos de júri de um determinado candidato, para logo a seguir se afirmar que a “demar-che” documentalmente demonstrada não deve constituir fundamento da anulação do acto, sendo certo que no mesmo raciocínio se reconhece que tal fundamento poderá ter posto em causa a salvaguarda objectiva dos princípios da transparência, justiça e imparcialidade.

C – O simples reconhecimento do fundamento constitutivo da violação dos princípios que regem os procedimentos concursais, a simples dúvida sobre a sua observância, determinariam a anulação do concurso, quanto mais o reconhecimento da não salvaguarda de tais princípios em face da prova documental junta aos autos.

D – Neste sentido se refere o Ac. STA, de 16.04.98, 1ª Subsecção do contencioso administrativo, quando considera (...).

E – Ora se alegada foi no pedido a violação do princípio da imparcialidade, cumpria ao Tribunal “a quo” pronunciar-se, decidir a questão concreta e não discuti-la em termos abstractos, pelo que a recusa em decidir sobre a constatação que faz da forma como tal princípio foi posto em causa configura verdadeira denegação de justiça.

F – Cumpria, em sede judicial, sancionar a falta grave da Administração quanto ao dever de imparcialidade, tanto mais que este é, no dizer da Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves, J. Pacheco de Amorim – Código do Procedimento Administrativo, comentado, Vol. I, pág. 157, o princípio de eleição no seio dos princípios gerais, sendo um meio para a realização de uma exigência de objectividade final da actividade administrativa, tendo uma projecção essencial na valoração dos factos, exigindo uma postura isenta na busca e ponderação da decisão quanto aos diversos interessados.

G – Pelo que se revela obscura, contraditória e insuficiente a fundamentação e, conseqüentemente, enferma de absoluta falta de fundamentação, por ofensa do disposto nos artigos 268º, nº 3 da C.R.P., 660º, nº 2 e 668º, nº 1, aliena b) do CPC.

H – Não se compreende afigurar-se temerária a anulação do acto sem que se explicitem as razões que fundamentam tal afirmação, quando reconhecido é o pressuposto daquela, é denegar justiça, é concluir num *non liquet* inadmissível porque documentado o fundamento da alegação de um tal pressuposto.

I – É também violado o princípio da imparcialidade aquando da criação pelo júri de sub-critérios, autonomamente pontuáveis, ainda que totalmente enquadrados nos critérios definidos pelas regras do concurso,

devido ser qualificada como alteração de regras do concurso a alteração de regras de classificação dos candidatos.

J – O princípio da imparcialidade, consagrado no art. 266 n.º 2 da Constituição e no art. 6.º do Código do Procedimento Administrativo, impõe que nos concursos públicos o júri não possa alterar as regras que regem a classificação dos candidatos a partir do momento em que puder dispor do conhecimento dos elementos concretos em que a classificação se deve basear.

K – No caso de concursos públicos para empreitadas e fornecimentos, o princípio da imparcialidade impede que o júri crie sub-critérios a partir do momento em que sejam conhecidas as propostas apresentadas.

L – No caso de concursos públicos para recrutamento, promoção ou provimento de pessoal, em que as classificações se baseiam não em propostas, mas na própria avaliação dos candidatos e do seu currículo, o princípio da imparcialidade impede que o júri crie sub-critérios de classificação a partir do momento em que seja conhecida a identidade dos candidatos.

M – No caso vertente, em que se trata de um concurso para provimento de pessoal em que a classificação se baseia na avaliação dos candidatos e dos seus currículos, o princípio da imparcialidade impede o júri de criar sub-critérios a partir do momento em que sejam conhecidos os candidatos, tal como se encontra aliás consagrado no n.º 43, alínea b) da Portaria que rege o concurso.

N – O n.º 61 da Portaria que rege o concurso, determinando que o júri exare em acta, até serem conhecidos os currículos e iniciadas as provas, os sub-critérios por si definidos, não pode ser interpretado em contradição com o n.º 43, alínea b) da Portaria, pois uma tal interpretação envolveria, não só a inutilização do n.º 43, alínea b), como a violação do princípio da imparcialidade, o que se não deve presumir.

O – Daí que o n.º 61 deva ser interpretado no entendimento de que os critérios que o júri pode exarar em acta antes da entrega dos currículos e do início das provas, devam reflectir os critérios deliberados anteriormente pelo júri ao abrigo do n.º 43, alínea b), ou seja, antes do termo do prazo para apresentação das candidaturas.

P – A classificação dos candidatos no concurso, tendo-se baseado em sub-critérios exarados pelo júri em acta que não se baseou em deliberação tomada nos termos do n.º 43, alínea b) da citada Portaria, é ilegal e juridicamente inválida, devendo ser contenciosamente anulada, por violação directa deste n.º 43, alínea b) e do princípio da imparcialidade da Administração Pública.

Normas violadas:

- Artigos 660.º, n.º 2, 668.º, n.º 1, do CPC, 262.º, n.º 2, 268.º, n.º 3, da CRP, 6.º do CPA

- n.º 43, 59 e 61 do Regulamento dos Concursos de Provisão para Chefe de Serviço da Carreira Médica Hospitalar aprovado pela Portaria n.º 177/97, de 11.03.

Princípios violados: Imparcialidade, transparência, igualdade, proporcionalidade, justiça e boa fé.

Termos em que deve julgar-se tempestivo o recurso interposto, nos termos e com os fundamentos expostos, ou se assim se não entender o que não se concede ser julgado procedente o invocado justo impedimento,

E nos termos constantes das proposições conclusivas supra deve ser reconhecida a nulidade do acórdão recorrido, com os devidos efeitos, ou se assim se não entender e na procedência da anulabilidade da decisão ser

revogado e substituído por outro que conhecendo dos vícios imputados ao concurso sub judice declare a procedência do recurso contencioso de anulação, com as legais consequências.” – cfr. fls. 458-463.

1.2 O Recorrido Particular nas suas contra-alegações enuncia as seguintes conclusões:

“A – Não é legítimo ao recorrente concluir por denegação de justiça, por o Tribunal “a quo”, ter apreciado um eventual contacto entre o Hospital de Santo André (Leiria) e o recorrido particular, e ter considerado que o mesmo não teve qualquer influência no resultado do concurso.

Não pode o recorrente querer limitar a valoração da prova, ao Tribunal “a quo”.

B – O facto do Tribunal “a quo”, especular que abstractamente a “demarche”, do H. Stº André, poderia inquirar a isenção do júri, não significa que tivesse de assim concluir. E concluir que tal não teve relevância para o despacho concreto do concurso.

C – O Tribunal “a quo”, não reconheceu que houvesse qualquer violação dos princípios gerais dos concursos. Teve presente o particular do concurso sub judice.

D – O Tribunal “a quo”, como vai dito logo na parte introdutória não violou qualquer alínea do artigo 668.º do C.P.C.

E – O Tribunal “a quo” decidiu concretamente pela improcedência da violação do princípio da imparcialidade. Só não afeiçoou a sua decisão aos desígnios do recorrente.

F – Ainda quanto à imparcialidade, o Tribunal “quo”, não podia ser mais objectivo, ao invés do recorrente meramente especulativo, o Tribunal aplicou a sua interpretação e decisão ao caso concreto. Não tendo navegado por concurso de empreitada ou outros. Antes, e muito bem, se balizou num concurso para cargo dirigente da administração, concretamente director dos serviços de cardiologia.

G – A decisão do Tribunal é completamente fundamentada, e bem, só que como não pode deixar de ser não dá guarida às teses amplas e não concretas do recorrente.

H – A anulação do presente recurso seria realmente temerária e não levaria a resultados diferentes do presente concurso, como já se disse estamos perante um concurso que sofre limitações próprias da sua natureza, limitada a um pequeno conjunto de concorrentes e um diminuto grupo de jurados. É esta realidade subjacente que leva um –Tribunal a decidir, a suprir os diferendos, não perdendo de vista a envolvimento de todos os factos.

Não estamos a decidir na especulação pura e simples, mas no caso concreto.

I – Os sub-critérios, filiados nos critérios base são até uma auto-limitação do júri, e nunca por nunca ser uma alteração das regras do concurso. A sua não definição é que largaria o júri ao vento da sua discricionariedade.

E não é por acaso que o recorrente não ataca qualquer valoração, sua, a esta luz, pois bem sabe que no caso concreto nada foi incorrectamente apreciado.

J – O júri não alterou o que quer que seja após ter contactado com os currícula dos candidatos, confirmaram-se as duas actas do júri, antes de abertos os currícula.

K – Como já vai dito, escusamo-nos a repetirmo-nos, o concurso de empreitada tem um outro substrato, que não é possível de comparação com um concurso para um dirigente da Administração.

L/M – Na lógica vertida pelo recorrente neste particular, teríamos uma impossibilidade factual de abrir concursos como o presente, de haver provas de doutoramento, concurso para professor auxiliar, extraordinário ou catedrático...!

N/O – O recorrente responde a si próprio pondo dois normativos em contradição.

“Tapando o Sol com a peneira”.

P – Não consegue o recorrente fazer vingar a sua tese subjectiva, e nada leva ao caso concreto.

Inexistente a violação de qualquer norma ou regulamentos e muito menos foram violados princípios, da imparcialidade, da transparência, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da boa fé.

Tanto quanto o “sistema” permite.

Termos em que o presente recurso deve ser julgado improcedente, por não concretizar qualquer desvantagem para o recorrente, por ausência de qualquer vício de lei ou de princípios.

Confirmado o acórdão recorrido com todas as legais consequências.” – cfr. fls. 509-510.

1.3 A Entidade Recorrida, tendo contra-alegado, apresenta as seguintes conclusões:

“1ª - O presente recurso jurisdicional é intempestivo pelo que deverá ser liminarmente rejeitado;

2ª - Quando assim não se entendesse, o que só por mera cautela de patrocínio se está a admitir sempre deverá o recurso improceder na totalidade uma vez que o acórdão recorrido não padece de quaisquer dos vícios que lhe são imputados.” – cfr. fls. 522.

1.4 No seu Parecer de fls. 526, o Magistrado do M. Público, louvando-se na argumentação aduzida no despacho do Relator do processo no TCA, de fls. 489/490, considerava ser extemporâneo o recurso jurisdicional.

1.5 Colhidos os vistos cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

2 - A MATÉRIA DE FACTO

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no Acórdão recorrido, que aqui consideramos reproduzida, como estabelece o nº 6, do artigo 713º do CPC.

3 – O DIREITO

3.1 Como já atrás se assinalou, o presente recurso jurisdicional foi admitido na sequência do despacho do Sr. Presidente deste STA, que, assim, deferiu a reclamação apresentada pelo Recorrente quanto ao despacho do Relator que não tinha admitido o recurso, por o considerar intempestivo.

Porém, de acordo com o preceituado no nº 2, do artigo 689º do CPC tal decisão, a mandar admitir o recurso, não obsta a que o Tribunal “ad quem” decida em sentido contrário.

Sucede, precisamente, que, no caso dos autos e, contra o que defende o Recorrente, o recurso jurisdicional é extemporâneo, como se demonstrará de seguida.

Com efeito, o recurso jurisdicional em questão foi interposto de um Acórdão do TCA proferido, em 16-12-04, no âmbito de um recurso contencioso interposto, na vigência da LPTA, pelo Recorrente, em 9-4-01 (cfr. fls. 2).

Acontece que, por força do nº 1, do artigo 5º da Lei nº 15/2002, de 22-2, que aprovou o Código de Processo nos Tribunais Administrati-

vos (CPTA), as disposições do CPTA não se aplicam aos processos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor, apenas se exceptuando de tal regra as situações contempladas nos nºs 2 e 4 do citado artigo 5º.

Vide, neste sentido os Acs. deste STA, de 3-6-04 – Rec. 0381/04 e de 26-10-04 – Rec. 0379/04.

Ora, sendo patente que o processo onde foi proferido a já mencionado Acórdão se encontrava pendente à data da entrada em vigor do CPTA e sendo também inquestionável que nos não encontramos em face de um requerimento para o decretamento de uma providência cautelar ou perante um processo executivo, temos que se terá de observar a regra contida no já referido nº 1, do artigo 5º, a isso não obviando o que se fez constar do nº 3, do dito preceito, onde o Legislador se limita a reafirmar a não aplicação da lei nova (o CPTA), naquelas situações em que esta exclua um recurso anteriormente admitido ou introduza um novo recurso antes não previsto, deste modo reiterando a regra já contemplada na dito nº 1.

Ou seja, no caso em análise, o recurso jurisdicional deveria ter sido interposto no prazo de 10 dias, nos termos das disposições combinadas dos artigos 102º da LPTA e do nº 1, do artigo 685º do CPC, não se aplicando, por isso, o prazo de 30 dias, a que alude o nº 1, do artigo 144º do CPTA.

Este entendimento, diversamente do que sustenta o Recorrente, em nada contende com qualquer preceito ou garantia constitucional.

Na verdade, sendo líquido que a questão se não reconduz à existência ou inexistência de recurso jurisdicional, - e, mesmo assim importa reter que a CRP, fora da matéria penal ou naqueles casos em que se esteja perante uma decisão judicial que afecte um direito fundamental, não consagra um direito, irrestrito e genérico, ao duplo grau de jurisdição (ver neste linha, entre outros os Acs. do TC nºs 31/87 e 65/88) -, não se vê em que medida é que a aplicação da LPTA se consubstancie na diminuição de qualquer garantia constitucional do Recorrente, sendo que a fixação do prazo de 10 dias para a interposição de recurso, não se reconduz numa qualquer restrição ao direito de recorrer, sabido que este direito terá de ser exercido de acordo com os prazos previstos na lei processual, a menos que estes, pela sua exiguidade, acabem, na prática, por conduzir à eliminação ou seria obstaculização do direito ao recurso, o que, manifestamente, não é o que se verifica no caso vertente, já que o dito prazo de 10 dias é perfeitamente compatível com a possibilidade de o Recorrente analisar e avaliar os fundamentos da decisão judicial, com vista ao exercício consciente, fundado e eficaz do seu direito ao recurso jurisdicional, tanto mais que, neste fase, se trata apenas de elaborar o requerimento de interposição de recurso e não de alegar desde logo, não se vislumbrado qualquer apoio no texto constitucional para a aplicação da lei nova (CPTA) ao prazo para interposição de recurso.

3.2 Por último, é, também, insubsistente a pretensão do Recorrente em ver admitido o recurso por via da invocação de justo impedimento, na medida em que o mesmo a pretende fazer radicar numa alegada incerteza ao nível do quadro legal aplicável.

E, isto desde logo, por se não aplicar ao caso dos autos o disposto na alínea b), do nº 4, do artigo 58º do CPTA.

De facto, como já atrás se salientou, tal Diploma Legal não é aplicável à situação em discussão, a isso se opondo o estipulado no nº 1, do artigo 5º da Lei nº 15/2002, sendo que, de qualquer maneira o questionado

preceito (mesmo que aplicável fosse, e já vimos que não é), se reporta aos prazos para a impugnação dos actos anuláveis, não estatuidos directamente quanto ao prazo para interposição de recurso jurisdicional.

Acresce que a situação invocada pelo Recorrente também se não enquadra na previsão do artigo 146º do CPC, uma vez que não deparamos com um qualquer evento obstaculizante da prática atempada do acto (interposição do recurso jurisdicional) não imputável à Parte ou aos seus representantes ou Mandatários, não ofendendo este entendimento qualquer garantia constitucional do Recorrente, já que se o recurso não foi interposto em tempo tal não se ficou a dever à aplicação de uma qualquer norma que inviabilizasse ao Recorrente o acesso ao direito e aos tribunais, até porque, se na óptica do Recorrente, o quadro legal aplicável era dúbio, então, por uma elementar regra de prudência, talvez devesse ter interposto o recurso no prazo que julgasse ser o menor, deste modo se precavendo contra qualquer tipo de “surpresa” quanto ao entendimento que o Tribunal viesse a acolher.

3.3 É, assim, de concluir pela intempestividade na interposição do recurso jurisdicional, não se podendo, consequentemente, conhecer do seu objecto.

4 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em julgar findo o recurso.

Custas pelo Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 400 euros e a procuradoria em 200 euros.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 2006. — Santos Botelho (relator) — Pais Borges — Cândido de Pinho.

Acórdão de 16 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Presunção de culpa. Ónus de prova. Acidente de viação.

Sumário:

- I — *É aplicável à responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos fundada em acto ilícito, a presunção de culpa estabelecida no artigo 493.º, n.º 1, do Código Civil.*
- II — *A regra geral de caber ao lesado a prova da culpa do autor da lesão sofre inversão nas situações em que esteja estabelecida uma presunção de culpa, pois, em tal situação, ao lesado incumbe, apenas, o ónus da prova da base de presunção entendida como o facto conhecido de que se parte para firmar o facto desconhecido.*
- III — *Em tais situações, ao autor da lesão incumbe a prova principal de que não teve qualquer culpa no acidente gerador de danos, mas e também a de que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias, adequadas a evitar o acidente.*

IV — Sendo o acidente causado pelo embate da roda direita dianteira do veículo no fundo de um buraco, existente na via, que não se encontrava sinalizado, a alegação e consequente possibilidade de prova da inexistência, no caso, de «faute de service» tinha de ser feita a partir de factos que esclarecessem o tribunal sobre as providências que em concreto foram tomadas pelos serviços da ré, para evitar acidentes como o que ocorreu, não tendo a ré feito a alegação e prova nos referidos termos, não logrou ilidir a presunção de culpa.

Processo n.º 1039/05-11.

Recorrente: EP — Estradas de Portugal, E. P. E.

Recorridos: Jesuino Manuel Raposo Faustino e outro.

Relatora: Ex.^{ma} Sr. Cons. Dr.^a Angelina Domingues.

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

1.1. Jesuino Manuel Raposo Faustino intentou, no T.A.C. de Lisboa, acção declarativa de condenação contra a Junta Autónoma de Estradas e o Município de Loures, pedindo a condenação destes a pagar-lhe a indemnização de 372.120\$00, dos quais 214.738\$00, a título de reparação por danos patrimoniais, 75.000\$00, com fundamento em danos não patrimoniais e 25.766\$00, de juros de mora vencidos a contar da citação até integral pagamento, incidentes sobre a quantia de 214.738\$00.

1.2. Por sentença proferida no 1º Juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, proferida a fls. 111 e segs, foi absolvida a Ré Câmara Municipal de Loures do pedido e condenado o réu E.P. - Estradas de Portugal, EPE a pagar ao autor a quantia de 1.099, 12 € (mil e noventa e nove euros e doze cêntimos), acrescida de juros moratórios à taxa legal sobre a quantia de 1.071,11 € (mil e setenta e um euros e onze cêntimos), desde 29.04.1999 até integral pagamento.

1.3. O Réu E.P. - Estradas de Portugal, inconformado com a decisão referida em 1.2, interpôs recurso para este S.T.A. concluiu as alegações, de fls. 137 e segs, do seguinte modo:

“1ª A via dos autos é de enorme trânsito automóvel – diariamente percorrida por milhares de automobilistas;

2ª Só a viatura do Agravado sofreu acidente;

3ª Os Serviços de Conservação da JAE actuam diligentemente – resposta ao quesito 20º. e ponto 18 de fls. 114 da sentença”

1.4. Contra-alegaram o Autor e a Câmara Municipal de Loures.

1.4.1. O Autor concluiu as respectivas alegações, de fls. 142 e segs, da seguinte forma:

“1) A Recorrente não agiu como lhe é imposto na manutenção da via em que o veículo do A. circulava no dia do evento sinistral;

2) Tal culpa da Recorrente afere-se com duplicidade de sinais, não só porque não cuidou do piso, evitando (preventivamente) que este ganhasse buracos, como também não sinalizou os que surgiram.

3) Os prejuízos que o A. sofreu foram causa directa e exclusiva da conduta omissiva da Ré, devendo esta ressarcir àquele os danos patrimoniais suportados.”

1.4.2. A Câmara Municipal de Loures concluiu as alegações, de fls. 156 e segs, do seguinte modo:

“1ª A douda sentença recorrida, no que concerne ao acidente “sub judice” ocorrido em 22.11.1997 quando o A. circulava com o seu veículo no sentido Odivelas – Lisboa pela R. Pedro Álvares Cabral, considerou que esta faz parte da Estrada Nacional de 3ª classe, com o n.º 250-2, correspondente ao ramal da E.N. 250 para Carriche, que tem como pontos extremos e intermediários, Ponte da Bica – Odivelas – Carriche, tal como consta do Anexo V, ao D.L. 34.593, de 11/5/45, n.º 120, pág. 393, pelo que estaria a cargo da J.A.E., conforme o disposto no seu Art.º 7º, n.º 1, alínea a).

2ª Contudo, foram publicados mais dois diplomas legais (o D.L. 380/85, de 26/9 e o D.L. 222/98, de 17/7) que, em princípio, poderiam alterar a situação, mas, de acordo com os Art.º 13.º, dos dois diplomas legais, à data do acidente (22/11/97) a rodovia “sub judice” ainda estava abrangida pelo D.L. 34.593, de 11/5/45, isto é, classificada como Estrada Nacional e a cargo da J.A.E., que era a entidade pública competente para assegurar a conservação e reparação da referida via rodoviária.

3ª Tal conclusão é reforçada pelo facto dos Serviços de Conservação da J.A.E., quando surgiam buracos, repararem o piso, sinalizando, temporariamente, as deficiências, quando as reparações não conseguiam ser feitas ou completadas imediatamente.

4ª É com base nestes factos e diplomas legais supracitados que a douda sentença recorrida considerou que a omissão ocorrida é imputável à J.A.E. (E.P. – E.P.E.), com total exclusão da Câmara Municipal de Loures, que não tinha competência para a gestão da via rodoviária em apreço, absolvendo-a, totalmente, do pedido, por não lhe ser imputável qualquer ilícito.

5ª Ora o presente recurso (nas suas alegações) interposto pela E.P. – E.P.E. não põe em causa, minimamente, a parte da douda sentença que absolveu a, ora, recorrida C.M. Loures, como, aliás, não podia pôr em causa, já que nesse aspecto a douda sentença é intocável e inatacável.

6ª Deverá, assim, considerar-se definitiva a douda sentença no que concerne à absolvição do pedido da Ré – Recorrida Câmara Municipal de Loures.”

1.5. O Exmº. Magistrado do Mº. Pº. emitiu o parecer de fls. 162, do seguinte teor:

“A meu ver o recurso jurisdicional não merece provimento.

Com efeitos, não só não se provou que apenas a viatura do ora recorrido sofreu danos provocados pela passagem no buraco em causa, como também não se provou que o buraco se formou na via tão só pelas 22,30 horas, ou instantes antes do acidente, por circunstância fortuita.

Assim, competindo ao recorrente jurisdicional fazer a prova de que não teve culpa na ocorrência, face ao disposto no art.º 493.º n.º 1 do Código Civil, não o tendo feito, não merece a sentença que o condenou.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, a sentença recorrida considerou assentes os seguintes factos:

“1- O autor é titular de um contrato de aluguer respeitante ao veículo automóvel da marca SAAB, modelo 900 SE 2-0I-5D, com a matrícula 22-51-IJ.

2- Esse contrato foi celebrado em 12.08.1997, sob o n.º 5011243, com a empresa Totta Rent, dando-se por reproduzido o teor das cláusulas do contrato, o qual consta de fls. 11.

3- No dia 22.11.1997, cerca das 22 horas e 30 minutos, o autor circulava com o veículo matrícula 22-51.IJ, no sentido Odivelas-Lisboa, pela Rua Pedro Álvares Cabral.

4- De repente, de forma imprevista e não visível, a roda do veículo do lado direito dianteira bateu no fundo de um buraco existente na via de circulação.

5- O buraco situa-se no lado direito da Rua Pedro Álvares Cabral, em frente ao n.º 3, atento o sentido de marcha, após a paragem dos autocarros com os números 7, 36 e 101, no espaço em que torneja (à direita) para a Rua combatentes de 9 de Abril, ficando à esquerda desta via um estabelecimento de móveis com a designação de “Estilo”.

6- Os buracos existentes na via naquele momento não estavam sinalizados, nem identificados como ali existentes.

7- A via em causa é diariamente percorrida por milhares de automobilistas.

8- Cerca de 10 dias depois os buracos já tinham sido tapados e remendados.

9- O automóvel sofreu amachucadela forte na jante e dilatação do pneu com “ganhar de barriga”.

10- O autor conseguiu circular lentamente com o veículo até à sua garagem, porque o carro andava e o seu domicílio situa-se a cerca de 3 ou 4 quilómetros.

11- Nessa deslocação fez-se logo sentir de forma continuada, um barulho forte do lado direito, “tipo trepidação”, sempre que o pneu passava por qualquer desnivelamento do piso.

12- Como consequência do evento o autor sofreu danos no veículo provocados pelo buraco, tendo a reparação desses danos ascendido a 214.738\$00.

13- Com a revelação das fotografias tiradas ao local o autor despendeu a quantia de 2.616\$00.

14- Nas duas deslocações efectuadas ao local para tirar fotografias em dois momentos diferentes, bem como nas deslocações efectuadas para a oficina para entrega e levantamento do veículo, o autor despendeu a quantia de 4.000\$00.

15- O autor sofreu preocupação, ansia, inquietude e mal-estar ao sentir esta quebra no veículo poucos meses após a celebração do contrato de aluguer.

16- O autor ficou impedido de utilizar o veículo durante o período em que esteve na oficina.

17- O autor pagou os 214.738\$00 da reparação em 19.12.1997.

18- Os Serviços de Conservação da JAE quando surgiam buracos reparavam o piso, sinalizando temporariamente as deficiências quando a tarefa de reparação não conseguiam ser feitas ou completadas no imediato.

19- A citação da ré Junta Autónoma das Estradas ocorreu em 29.4.1999 e da ré Câmara Municipal de Loures em 21.5.1999.”

2.2 O Direito

2.2.1 E.P. – Estradas de Portugal, E.P.E. discorda da decisão do T.A.F. de Lisboa (1º juízo liquidatário), que julgou procedente a acção de responsabilidade civil fundada em acto ilícito, contra si intentada pelo ora recorrido, e a condenou no pagamento de indemnização pelos danos sofridos pela viatura do recorrido – por ter batido com a roda dianteira do lado direito num buraco da Rua Pedro Álvares Cabral em Lisboa -, bem como na indemnização das despesas referentes a fotografias

tiradas ao local e deslocações efectuadas para entrega e levantamento do veículo na oficina, e juros de mora à taxa legal, desde a citação até integral pagamento.

Alega, apenas, o seguinte:

“Matéria de facto, apurada na instância:

1- A via (rodoviária dos autos) em causa é diariamente percorrida por milhares de automobilistas - fls. 113 do processo;

2- Os Serviços de Conservação da JAE quando surgiam buracos reparavam o piso, sinalizando temporariamente as deficiências quando a tarefa de reparação não conseguia ser feitas ou completadas no imediato - fls. 114 do processo;

Equivale a dizer que apenas a viatura do Autor, entre milhares de veículos, foi a única que sofreu danos por causa de um buraco que surgiu na via às 22,30 hs- caso fortuito;

E os Serviços da JAE actuaram diligentemente como resulta do facto nº 18 de fls 114 dos autos.

Esta a matéria de facto relevante e lógica, entre outra, apurada em 1ª instância.

Matéria de Direito:

a) Não existe ilicitude nem culpa por parte dos Serviços da JAE- hoje E.P.- ESTRADAS DE PORTUGAL- E.P.E. já que se provou a devida actuação dos mesmos — mencionado ponto 18 de fls 114 do processo;

b) Não existiu negligência por via de desleixo ou incúria na actuação dos Serviços da Agravante-, referenciado ponto 18 de fls 114, de novo;

c) Às 22,30 hs, os Serviços da JAE estavam encerrados, sendo o período em que surgiu o buraco na via - acidente fora do horário legal de trabalho dos funcionários públicos da Agravante.

CONCLUSÕES:

1ª A via dos autos é de enorme trânsito automóvel- diariamente percorrida por milhares de automobilistas;

2ª Só a viatura do Agravado sofreu acidente;

3ª Os Serviços de Conservação da JAE actuavam diligentemente — resposta ao quesito 20º e ponto 18 de fls 114 da sentença.”

Não tem, todavia, razão.

Vejam os:

2.2.2 Em primeiro lugar, não são correctas as ilações que a Recorrente retira da matéria de facto provada.

Na verdade, a circunstância de se ter apurado que a via em causa é diariamente percorrida por milhares de automobilistas (7 da matéria de facto provada) de forma alguma *equivale* a dizer que a viatura do Autor foi a única, entre milhares de veículos, que sofreu danos por causa do buraco em questão.

Embora a falta de coincidência entre os dois factos se revele, desde logo, óbvia, sempre se dirá que, tal como alega o recorrido, é perfeitamente admissível que outros veículos tenham embatido no mesmo buraco e, tendo sofrido, menores ou maiores danos, não tenham reclamado ou proposto acções em Tribunal.

Depois, não é possível extrair da matéria de facto apurada pelo Tribunal colectivo que, o buraco “surgiu na via às 22h30m”, conforme propõe a Recorrente.

O que ficou provado foi, antes, que a viatura do Autor bateu, com a roda direita dianteira, no fundo de um buraco existente na Rua Pedro Álvares Cabral, não sinalizado, pelas 22h e 30 minutos do dia 22-11-97

(3, 4 e 5 da matéria de facto), o que, como é óbvio, também não tem qualquer equivalência com o que a recorrente refere.

Por último, ainda em matéria de ilações factuais, o conteúdo do nº 18 da matéria de facto (e fls. 114 dos autos) — “Os Serviços de Conservação da JAE quando surgiam buracos reparavam o piso, sinalizando temporariamente as deficiências quando as tarefas de reparação não conseguiam ser feitas ou completadas de imediato” — não autoriza a conclusão propugnada pela Recorrente, segundo a qual “*Os serviços da J.A.E. actuaram diligentemente*”.

Na verdade:

Conforme também se deixou expresso na sentença recorrida, a jurisprudência do S.T.A. encontra-se hoje uniformizada no sentido de que “*a presunção de culpa estabelecida no artº 493º 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, 45.160; de 20-3-2002, 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 — aliás, na linha geral da repartição do ónus da prova estabelecido no artº 342º do Código Civil —, passa, por força da aludida presunção, a onerar, em primeira linha, o lesante.

Ou seja, como bem se refere no acórdão deste S.T.A., de 11-4-02, rec. 48.442 “... *sobre o lesado deixa de impender o ónus da prova da culpa do autor da lesão, incumbindo-lhe, apenas, a prova da chamada base da presunção, esta entendida como o facto conhecido donde se parte para firmar o facto desconhecido. (artºs 349º e 350º do C. Civil)*”.

Pelo contrário, sobre o autor da lesão, demonstrada a base da presunção, nos termos ainda do artº 493º do Código Civil, é que recai o ónus da prova de que não teve culpa na produção do acidente e ainda a de demonstrar o emprego de todas as providências exigidas pelas circunstâncias para evitar o acidente. Esta prova tem carácter de prova principal, visto se destinar à demonstração da não existência do facto presumido e não só a criar dúvidas a tal respeito.

Estamos, assim, no âmbito de uma presunção juris tantum, admitindo prova do contrário, ou seja, a chamada ilisão da presunção, dirigindo-se tal prova contra o facto presumido, visando convencer o julgador que, não obstante a realidade do facto que serve de base à presunção, o facto presumido não se verificou ou o direito não existe”

Na situação dos autos, à Autora, dada a presunção de culpa do Réu, apenas incumbia o ónus da prova da base da presunção, ou seja, o facto conhecido de o acidente ter sido causado pela existência de um buraco, não sinalizado, na via pública, cuja obrigação de vigilância e conservação estava a cargo da Ré, ficando dispensada, assim, da prova da culpa concreta ou de serviço por parte da Ré.

Sobre esta última impendia a prova de adopção de todas as providências que, segundo a experiência comum e as regras técnicas aplicáveis, fossem susceptíveis de evitar o perigo, prevenindo o dano, o qual não se teria ficado a dever a culpa da sua parte, ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.

Ora, o Autor conseguiu desembaraçar-se do ónus que lhe incumbia, nos termos atrás explicitados, e a Ré Recorrente, ao invés do defendido nas respectivas alegações do recurso, não logrou fazer prova de factos suficientes para ilidir a presunção que sobre si impendia.

Para ilidir a presunção de culpa é insuficiente a simples prova, em abstracto, de que a Ré, através dos “Serviços de Conservação da JAE (entidade na qual sucedeu legalmente a ora recorrente E.P.)”, quando surgiam buracos reparava(m) o piso, sinalizando temporariamente as deficiências quando as tarefas de reparação não conseguiam ser feitas ou completadas no imediato” (18 da matéria de facto provada).

A alegação e consequente possibilidade de prova da inexistência de “faute de service” tinha de ser feita a partir de factos que esclarecessem o tribunal sobre as providências que *em concreto* foram tomadas pelos serviços da Ré para evitar acidentes como o que ocorreu (neste sentido, entre outros, ac^os. do STA, de 14.4.05, rec. 86/04, de 5.5.04, rec. 1203/03), alegação e prova que não foi feita.

Ou seja, conforme considerou a sentença recorrida, tem de considerar-se existente a culpa da Ré.

Improcedem, assim, as conclusões das alegações da recorrente.

3 Nos termos e pelas razões expostas, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 2006. — *Angelina Domingues* (relatora) — *Adérito Santos* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 16 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Farmácias. Instalação de farmácias. Classificação dos candidatos. Recurso jurisdicional: objecto.

Sumário:

- I — *Em concurso para a instalação de novas farmácias, um dos factores classificativos a considerar, segundo o artigo 10.º, n.º 1, alínea a), da Portaria n.º 936-A/9, de 22 de Outubro, é o «exercício profissional em farmácia de oficina ou hospitalar».*
- II — *Para efeito do exercício efectivo referido no n.º 1 e, portanto, em termos classificativos, apenas releva o tempo em que o farmacêutico desempenhou as respectivas funções, independentemente do momento em que obteve a licenciatura em Farmácia, da designação da licenciatura e da especialização conferida.*
- III — *O recurso jurisdicional tem por missão a censura das questões decididas no tribunal a quo. Se a sentença, embora tenha começado por analisar o vício de forma, acabou por não o considerar relevante e apenas julgou procedente o recurso contencioso, anulando o acto administrativo impugnado, unicamente com base no vício de violação de lei, não pode o tribunal ad quem apreciar o recurso na parte referente ao vício de forma, por não ter constituído objecto da decisão recorrida.*

Processo n.º 1129/05-11.

Recorrentes: Conselho de administração do INFARMED e outro.

Recorrido: Maria Madalena Marques Gaspar Aparício.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam na 1.ª Subsecção da 1.ª Secção do STA:

I- Relatório

O **Conselho de Administração do Infarmed e Lucelinda Maria Picado Salgueiro Maniés Roque**, recorrem jurisdicionalmente da sentença do TAF de Lisboa que, com fundamento em violação de lei, concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por **Maria Madalena Marques Gaspar Aparício** da deliberação do **Conselho de Administração do Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento** de 27/09/2002.

O primeiro recorrente concluiu as suas alegações do seguinte modo (cfr. fls. 339/349):

«1.O júri do presente concurso contabilizou o exercício profissional dos candidatos em farmácia de oficina ou hospitalar, para efeitos de aplicação do critério constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 10º da Portaria 936-A/99, de 22 de Outubro, quando tal exercício se apresentasse acompanhado de licenciatura em ciência farmacêuticas no Ramo A.

2. A interpretação daquele normativo, na qual assentou a deliberação impugnada, é a única correcta, tanto mais que o próprio aviso de abertura do concurso exigia, como condição de candidatura, entre outras: (i) a licenciatura em Ciências Farmacêuticas, opção ou ramo A (para licenciaturas obtidas em data anterior a 1988) ou, em alternativa, (ii) a licenciatura em Ciências **Farmacêuticas** “*tout court*” (para licenciaturas obtidas posteriormente à entrada em vigor da Portaria n.º 528/88. de 8 de Agosto).

3. Não faria sentido que não fosse admitido ao concurso em apreço um candidato licenciado em ciências farmacêuticas “Ramo de Análises Químico Biológicas”, mas, por outro lado, fosse contabilizado o exercício profissional de outro candidato relativamente a um período em que este possuísse formação nesse mesmo ramo, sob pena de se criar, nesse caso, uma manifesta desigualdade entre ambos.

4. Não enferma, portanto, o acto recorrido, de qualquer vício de violação de lei, porquanto o exercício profissional da candidata Maria Madalena Aparício foi correctamente contabilizado, ao abrigo do disposto no artigo 10º da portaria 936-A/99, na interpretação que lhe é dada pelo ora recorrente, **pelo que a douta sentença ora recorrida enferma de erro** de julgamento.

5. A deliberação do Conselho de Administração do INFARMED, de 27 de Setembro de 2002, que homologou a lista de classificação final dos candidatos, elaborada pelo júri do concurso não carece de ser fundamentada, nos termos do n.º 2 do artigo 124.º do CPA, porquanto tal homologação, enquanto aceitação pura e simples do acto homologado, *in casu* a deliberação do júri do concurso, absorve os fundamentos e conclusões desta.

6. Por seu turno, a deliberação homologada, vertida na acta n.º 5 do Júri do Concurso, é um acto de conteúdo classificatório que remete expressamente para os critérios descritos na Portaria n.º 936-A/99 de 22 de Outubro, sendo certo que a decisão alcançada em virtude da sua

ponderação em concreto consubstancia, *in casu*, uma mera operação matemática.

7. Assim, a deliberação ora impugnada não padece de vício de forma por falta de fundamentação, pelo que também no que concerne a este ponto padece a douda sentença ora recorrida de erro de julgamento».

A recorrente **Lucelinda Roque**, por seu turno, concluiu as alegações da seguinte maneira (cfr. fls. 350/360):

«1. Se é certo que o requisito constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 10º da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, não é um requisito de ordem académica, não é menos verdade que o *exercício profissional em farmácia de oficina ou hospitalar* pressupõe necessariamente uma específica habilitação académica;

2. Essa habilitação académica, para o caso dos licenciados na vigência do Decreto n.º 111/78, de 19 de Outubro, isto é, entre 1978 e 1993, é a licenciatura em *Ciências Farmacêuticas, Opção ou Ramo A*;

3. Se o que estivesse em causa fosse apenas o exercício profissional, *tout court*, independentemente da formação académica que o enquadrava, não faria qualquer sentido que um candidato licenciado em Ciências Farmacêuticas Ramo B ou C (licenciado, portanto, entre 1978 e 1993) não pudesse ser admitido a concurso não obstante exercer funções, na prática, em farmácia de oficina ou hospitalar;

4. Ao perfilhar o entendimento contrário, a douda sentença recorrida violou o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 10º da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro;

5. O período em que a candidata Maria Madalena Aparício exerceu funções em farmácias sem ter ainda uma equivalência extracurricular ao “Ramo A” da licenciatura em Ciências Farmacêuticas (**período anterior a 7 de Fevereiro de 1992**) não pode ser considerado, para efeitos deste concurso, como exercício profissional em farmácia de oficina ou hospitalar;

6. A candidata Maria Madalena Aparício só em 7 de Fevereiro de 1992 é que obteve o reconhecimento de uma equivalência extracurricular ao “ramo A” da licenciatura em Ciências Farmacêuticas;

7. Decidiu pois bem o júri do concurso ao atribuir a essa candidata 9 pontos no que se refere ao critério da alínea a) do n.º 1 do artigo 10º da portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, uma vez que, desde 7 de Fevereiro de 1992 até à data da apresentação da candidatura ao concurso, apenas possuía **9 (nove) anos e 5 meses** de exercício profissional em farmácia de oficina e hospitalar.

Termos em que deve ser dado provimento ao presente recurso jurisdicional e, em consequência, a douda sentença ora recorrida ser revogada e substituída por outra que mantenha a deliberação de 27 de Setembro de 2002 que homologou a lista de classificação final dos candidatos admitidos ao concurso para a instalação de uma nova farmácia no lugar da Portela, concelho de Loures, distrito de Lisboa, só assim se fazendo a costumada JUSTIÇA!»

A recorrida **Maria Madalena Aparício**, a propósito de ambos os recursos, apresentou alegações em peça única, que concluiu como segue (cfr. fls. 388/420):

«1.ª A deliberação do Conselho de Administração do INFARMED de 27 de 2002 ao classificar a ora recorrida em 2º lugar enferma de manifesta ilegalidade por violação clara e frontal do disposto nos n.ºs 6º/e) 10º da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, tendo ainda feito uma errada interpretação e aplicação das próprias regras de concurso, que no

ponto n.º 11 do Aviso de Concurso determinavam que a classificação dos concorrentes seria feita de acordo com “o método de classificação (...) previsto no n.º 10.º da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro”.

2.ª O método de classificação aplicável ao concurso em causa, mandado aplicar por força do referido ponto 11º do Aviso de Concurso, é o que consta do n.º 10º da citada portaria n.º 936-A/99, devendo ao “*candidato com exercício profissional em farmácia de oficina ou hospitalar*” ser atribuído “1 ponto por cada ano completo, até ao máximo de 10 pontos”;

3.ª Em lado algum, designadamente, desse n.º 10º ou de qualquer outro da citada Portaria n.º 936-A/99, se exige que aquele exercício profissional seja precedido de qualquer licenciatura em Ciências Farmacêuticas, no ramo A, tanto mais que no ponto n.º 5, alínea d) do Aviso de Concurso, a par da licenciatura em Ciências Farmacêuticas Ramo A, também se admitiam a concurso os detentores de “*Licenciatura em Ciências Farmacêuticas*” (cf. aviso junto como Doc. n.º 2 à p.r.);

4.ª Aliás, a entidade administrativa recorrente expressamente admitiu a concurso a ora recorrida bem como o documento comprovativo de descontos para a segurança social junto por força da imposição constante do n.º 6º/e) da citada Portaria n.º 936-A/99, descontos esses que ocorreram desde 1988.

5.ª Significa isto que a prova ou demonstração que a Administração Pública elegeu para preencher o requisito do exercício profissional em farmácia de oficina são os comprovativos de descontos para a segurança social por tal exercício profissional (v. n.º 6º/e) da Portaria n.º 936-A/99) e não qualquer equivalência entre os ramos A ou C da Licenciatura em Ciências Farmacêuticas;

6.ª Deste modo torna-se evidente que tendo a recorrida mais de dez anos de exercício profissional em farmácia de oficina e tendo apresentado o respectivo documento comprovativo de tais descontos para a segurança social durante mais de dez anos, dever-lhe-iam ter sido atribuídos, a esse título, 10 pontos, de acordo com o método de classificação previsto para o presente concurso (cf. n.ºs 6º/e) e 10.º/1, a) da portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, para o qual remete o n.º 11 do Aviso de Abertura do Concurso);

7.ª **A interpretação e aplicação do citado n.º 10º da Portaria n.º 936-A/99, no sentido de considerar que só seriam relevantes para efeitos de classificação os anos de experiência profissional em que a ora recorrida era detentora de uma equivalência ao ramo A da licenciatura de Ciências Farmacêuticas é de todo ilegal e injusta, tanto mais que a ora recorrida teve o seu “*exercício profissional em farmácia de oficina ou hospitalar*” antes mesmo de tal equivalência expressamente reconhecido e aceite pela Administração - Ordem dos Farmacêuticos e então Direcção-Geral dos Assuntos Farmacêuticos.**

8.ª Não decorre da al. a), n.º 1, do n.º 10.º da Portaria n.º 936-A/99, como não decorre de nenhum outro diploma aplicável ao exercício da profissão de farmacêutico, que a licenciatura em Ciências Farmacêuticas no Ramo A seja habilitação legal necessária para o exercício profissional em farmácia de oficina ou hospitalar (cf. Decreto n.º 111/78, de 19 de Outubro, Decreto n.º 17/83, de 25 de Fevereiro, Portaria n.º 528/88, de 8 de Agosto, Decreto-Lei n.º 212/79, de 12 de Julho e ainda o Decreto-Lei n.º 288/2001, de 10 de Novembro).

9.ª Não obstante, a introdução pelo Decreto-Lei n.º 111/78 de 19 de Outubro dos graus de licenciatura em Ciências Farmacêuticas nas opções

de Farmácia de Oficina e Hospitalar (opção A), Farmácia Industrial (opção B) e Análises Químico-Biológicas (opção C) é certo que qualquer licenciado, independentemente da sua opção de licenciatura, podia exercer a sua actividade em farmácia de oficina na qualidade de farmacêutico desde que se encontrasse inscrito na Ordem dos Farmacêuticos.

10ª Devido a ora recorrida ter sido pontuada com 15 pontos e tendo menor idade que a concorrente Lucelinda Roque, deveria ter sido classificada em primeiro lugar, pelo que a deliberação do Conselho de Administração do INFARMED de 27 de 2002 enferma de erro de facto e de direito ao classificá-la em 2º lugar no concurso em causa.

11ª Por outro lado, ao calcular a classificação da ora recorrida com base em critérios diferentes daqueles que constam do aviso de concurso e do nº 10º, da Portaria nº 936-A/99 (cf. Nº 11 do Aviso nº 7968/CD/2001 junto como Doc. nº 2, junto com a p.r.), a deliberação do Conselho de Administração do INFARMED de 27 de 2002 violou o princípio da legalidade (v. artigos 3.º, nº 2 e 266º, nº 2 da Constituição e 3º, nº 1 do Cod. Proc. Adm.), e infringe todos os princípios rectores dos procedimentos adjudicatórios aplicáveis, *maxime* os princípios da igualdade, confiança, concorrência e da transparência e publicidade (v. artigos 13.º, 81.º, al. e), 99.º, al. a), 100.º, al. c) e 266.º, nº 2 da Constituição e 5º e 6º-A do Cód. Proc. Adm.) –v. por todos, o Ac. da 2ª Subsecção do CA do STA, de 03.12.2002. Proc. nº 01603/02, in www.dgsi.pt.

12ª Finalmente, a deliberação do Conselho de Administração do INFARMED de 27 de 2002 e bem assim, o acto que este homologa, não facultando à recorrida qualquer exposição, ainda que sucinta, das efectivas razões de facto e de direito que conduziram à sua classificação em 2º lugar, pecam por uma muito deficiente fundamentação, o que equivale à sua falta (cf. art. 125.º/2 do CPA). A concretização do dever de fundamentação não se basta, pois, com a mera remissão para a legislação aplicável, muito menos quando a entidade administrativa dela faz interpretação e aplicação contraditória e ilegal, não alcançável por um destinatário comum da mesma;

13ª Em conclusão, a douta sentença recorrida ao anular a deliberação impugnada com fundamento em violação de lei por infracção ao nº 10, da Portaria na 936-A/99, de 22 de Outubro, não merece qualquer reparo ou juízo de censura, tendo procedido ao adequado enquadramento jurídico da matéria de facto, com o apoio em criteriosa fundamentação e suporte em pertinente jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Administrativo, sendo totalmente improcedente o alegado pela entidade administrativa recorrente nos pontos 1 a 7 das suas conclusões e o alegado pela recorrente nos pontos 1 a 7 das suas conclusões.

NESTES TERMOS, deve o presente recurso ser julgado não provado e improcedente, com as legais consequências».

O digno Magistrado do MP opinou no sentido do improvimento do recurso.

Cumprir decidir.

II- Os Factos

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

«A) Por Aviso, que aqui se dá por inteiramente reproduzido, publicado com o nº 7968-CD/2001 (2ª série) no DR, II, nº 137, de 15 de Junho de 2001, foi aberto concurso público para instalar uma farmácia no lugar de Portela, freguesia de Portela, concelho de Loures, distrito de Lisboa;

B) A esse concurso apresentaram-se, entre outros, as candidatas ora recorrente -Maria Madalena Marques Gaspar Aparício - e recorrida

particular - Lucelinda Maria Picado Salgueiro Maniês Roque -, como consta do Aviso nº 14847-CB/2001 (2ª série), publicado no DR II, nº 283, de 7 de Dezembro de 2001, que aqui se dá por inteiramente reproduzido;

C) Por Aviso nº 10712/2002 (2ª série), publicado no DR II, nº 240, de 17 de Outubro de 2002, que aqui se dá por inteiramente reproduzido, foi publicitada a lista de classificação final dos candidatos admitidos ao concurso público identificado em A), da qual consta, classificada em primeiro lugar, Lucelinda Maria Picado Salgueiro Maniês Roque, nascida a 2 de Maio de 1950, com a classificação final de 15 pontos e, classificada em segundo lugar, Maria Madalena Marques Gaspar Aparício, nascida a 27 de Novembro de 1962, com a classificação final de 14 pontos;

D) A recorrente Maria Madalena Marques Gaspar Aparício concluiu a licenciatura em Ciências Farmacêuticas “Ramo de Análises Químico Biológicas” no dia 7 de Julho de 1988, na Faculdade de Farmácia da Universidade de Lisboa (cfr. doc. junto a fls. 91 do processo instrutor);

E) E obteve aprovação nas disciplinas extracurriculares da licenciatura em Ciências Farmacêuticas, na Faculdade de Farmácia da Universidade de Lisboa, a seguir indicadas: Farmacoterapia I, em 1990; Farmacoterapia II, em 1990; Noções Farmácia Industrial, em 1990; DermoFarmácia e Cosmética, em 1990; e efectuou estágio do ramo de Farmácia de Oficina e Hospitalar, em 1991 (cfr. doc. junto a fls. 93 do processo instrutor);

F) A recorrente Dr.ª Maria Madalena Marques Gaspar Aparício é titular da Carteira Profissional nº 08015, está inscrita naquela Ordem desde 08-09-1988, com o nº L-6727 e tem a sua situação devidamente regularizada, conforme consta da Declaração da Secção Regional de Lisboa da Ordem dos Farmacêuticos, junta a fls. 100 do processo instrutor;

G) A recorrente reside na freguesia do Prior Velho há 15 anos, à data de 3 de Julho de 2001, conforme consta do atestado de residência que constitui fls. 94 do processo instrutor;

H) A recorrente prestou “serviço nas seguintes farmácias:

Farmácia Central no período de 9/88 a 4/90

Farmácia Correia de Almeida no período de 5/90 a 10/90

Farmácia Barral no período de 3/91 a 1/96

Farmácia Central Olivais no período de 2/96 a 12/96

Farmácia ASME do Estado no período 1/97 a 3/01”;

como consta da declaração do Centro Distrital de Solidariedade e Segurança Social de Lisboa que constitui doc. junto a fls. 95 do processo instrutor e que aqui se dá por inteiramente reproduzido;

I) O Júri do concurso referido em A), reuniu em 25 de Setembro de 2002, como consta da acta nº 5 a fls. 66 do processo instrutor que aqui se dá por inteiramente reproduzido, e elaborou a lista de classificação final dos candidatos constante da Tabela anexa à acta nº 5 a fls. 68 do processo instrutor e que aqui se dá por inteiramente reproduzida;

J) Com data de 20 de Outubro de 2002, a ora recorrente requereu ao presidente do INFARMED “*uma certidão do processo completo (...), uma vez que não concorda com a nota atribuída e pretendendo recurso contencioso*”;

K) Com data de 18 de Novembro de 2002, o INFARMED, pela sua directora operacional, Lina Torres Mendes, enviou à ora recorrente certidão por esta solicitada, a coberto do ofício nº 64292, que consta de doc. 3 junto a fls. 48 e 49 dos autos e que aqui se dá por inteiramente

reproduzido, “...*respeitante ao processo da candidata Maria Madalena Marques Gaspar Aparício...*”;

L) Com data de entrada no INFARMED de 3 de Dezembro de 2002, a ora recorrente, por intermédio da Senhora Advogada Felismina Silva, requereu ao INFARMED, “*nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 31º e 82º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (...) e artigos 61º, 66º e 68º do Código do Procedimento Administrativo (...) a passagem de certidão de teor integral do acto que decidiu classificar a concorrente Lucelinda Maria Picado Salgueiro Maniês Roque em 1º lugar da lista dos candidatos...*”, constante do doc. 1 junto a fls. 8 dos autos e que aqui se dá por inteiramente reproduzido;

M) Com data de 11 de Dezembro de 2002, o INFARMED, pela sua directora operacional Lina Torres Mendes, enviou à ora recorrente a certidão por esta solicitada, a coberto do ofício nº 70434, que consta de doc. 1 junto a fls. 9, 10 a 36 e 37 a 45 dos autos e que aqui se dá por inteiramente reproduzido».

III- O Direito

1- Sendo dois os recursos jurisdicionais interpostos – um, pelo INFARMED, outro pela recorrida particular Lucelinda Maria Maniês Roque – são, no entanto, essencialmente iguais os argumentos que esgrimem no sentido da demonstração do erro de julgamento em que a sentença recorrida teria incorrido no que concerne ao vício de *violação de lei* que esta deu por consumado.

Desse modo, quanto a essa matéria, conheceremos em bloco ambos os recursos.

2- Em primeiro lugar, o *vício de violação de lei* que ela julgou verificado, reportando-o à ofensa do art. 10º, nº1, al. a), da Portaria nº 936-A/99, de 22/10.

Vejamos o que diz a referida disposição legal:

«1- *A classificação dos candidatos em nome individual obtém-se com base na soma da seguinte pontuação:*

a) *Candidato com exercício profissional em farmácia de oficina ou hospitalar – 1 ponto por cada ano completo, até ao máximo de 10 pontos;*».

O Júri do concurso considerou que o tempo de exercício profissional em farmácia de oficina ou hospitalar só deveria relevar quando esse exercício fosse acompanhado de uma licenciatura em ciências farmacêuticas no Ramo A. E, por isso, não obstante a interessada Maria Madalena Aparício ter concluído a sua licenciatura em Julho de 1988 (*Ramo de Análises Químico Biológicas*) e ser titular de carteira profissional desde 8/09/88, o júri apenas considerou relevante, para este efeito, o tempo de exercício decorrido a partir de 7/02/1992, altura em que a candidata disse ter obtido equivalência ao Ramo A (*Farmácia de Oficina e Hospitalar*), desmerecendo, portanto, o tempo que mediou entre Setembro de 1988 e Abril de 1990 e entre Maio de 1990 e Outubro de 1990, em que havia desempenhado funções nas farmácias Central e Correia de Almeida, respectivamente. Isto é, à recorrente contenciosa apenas contabilizou 9 anos e cinco meses de exercício relevante, atribuindo-lhe, em consequência, 9 pontos nesse item.

A questão é, pois, a de saber se a exigência da norma (exercício profissional em farmácia de oficina ou hospitalar) deveria ser acompanhada de uma licenciatura no mesmo ramo. Por outras palavras, o que importa saber é se o exercício a que a norma se refere tem que ser ou não um exercício assente numa habilitação académica correspondente.

A sentença disse que não e com acerto, como veremos.

Com o Decreto nº 17/83, de 25/02 (diploma que alterou o plano e regime de estudos do curso de licenciatura em Ciências Farmacêuticas fixado pelo D.L. nº 111/78, de 19/10) ficou consignado que «*as universidades passam a conferir, em cada uma das suas faculdades de farmácia, o grau de licenciado em Ciências Farmacêuticas, nos ramos de Farmácia de Oficina e Hospitalar, Farmácia Industrial e Análises Químico-Biológicas*».

Em 1988, porém, desapareceram os ramos da licenciatura em Farmácia com a publicação da Portaria nº 528/88, de 8/09, ao estabelecer que as Universidades de Coimbra, de Lisboa e do Porto, através das suas Faculdades de Farmácia, poderiam conferir o grau único de licenciado em *Ciências Farmacêuticas*, fixando as regras gerais a que deveriam obedecer os respectivos cursos.

O facto, porém, de a partir dessa data coexistirem licenciaturas com diferentes designações e especializações, consoante o momento da conclusão do curso, não impedia a inscrição de cada um dos licenciados na Ordem dos Farmacêuticos, pois que para tanto bastaria que fossem «*diplomados em Farmácia por escola superior portuguesa ou estrangeira, desde que, neste último caso, hajam obtido equivalência aos cursos professados em Portugal*» (ver art. 6º do Estatuto aprovado pelo DL nº 212/79, de 12/07; de acordo com o DL nº 288/2001, de 10/11 é semelhante a condição, pois que se permite a inscrição aos «*licenciados em Farmácia ou em Ciências Farmacêuticas*», conforme art. 6º, nº1, al.a)).

O *exercício da profissão de farmacêutico* era permitido, portanto, no quadro da habilitação académica obtida nos moldes referidos, não sendo restringido em caso nenhum em função da nomenclatura do curso ou da especialização conferida.

Diferente desse exercício é o quadro jurídico da disciplina relativa à instalação de novas farmácias. E é nesse domínio que a Portaria em apreço tem que ser estudada.

Ora, tal diploma apresenta três vectores fundamentais que não podem deixar de ser considerados no seu conjunto.

Primeiramente, o articulado fixava o universo dos interessados que podiam concorrer (art. 5º) e os que a tanto estavam impedidos (art. 7º). E excluindo agora da discussão o âmbito de incidência da norma proibitiva (cit. art. 7º) por não vir minimamente ao caso, atente-se que os candidatos à instalação poderiam ser os *farmacêuticos* e as *sociedades em nome colectivo ou por quotas* a quem fosse permitido ser proprietário de farmácia, nos termos da Lei nº 2125, de 20/03/65 (art. 5º, nº1, da referida Portaria).

Depois, determinava o acervo de documentos instrutórios e probatórios da condição efectiva em que cada um se encontrasse, sem os quais o candidato seria excluído do concurso (art. 6º, nº1 e 2).

Por fim, estabelecia um critério classificativo em que dominavam dois factores: 1º- o do tempo de exercício de funções em farmácia de oficina ou hospitalar; 2º- o do tempo de residência habitual no concelho onde a farmácia seria instalada (art. 10º cit.).

Da concatenação das normas citadas pode, seguramente, concluir-se que, podendo, embora, concorrer todos os *farmacêuticos* em nome individual, a expectativa de um “concurso útil” daria essencialmente guarida àqueles que demonstrassem ter tido um efectivo exercício profissional em farmácia de oficina ou hospitalar, uma vez que os candidatos sem

experiência nessas áreas seriam inexoravelmente classificados atrás dos outros que a tivessem. Seria, ainda aí, um problema de ordenação de candidatos em presença do peso desse factor classificativo.

O que se acaba de afirmar, com o total apoio da letra das disposições citadas, sugere que a interpretação do júri no caso concreto foi abusivo, por ter estabelecido confusão entre requisitos académicos e factores classificativos, fazendo uma interpenetração de uns nos outros. E isso não se nos afigura legítimo na economia do diploma em estudo.

E que assim é atesta-o, ainda, a circunstância de o art. 6º, nº1, al. a), da Portaria, acerca da “qualidade” académica dos candidatos, somente exigir, comprovadamente, a titularidade do «*diploma do curso de Farmácia*», sem distinção quanto à designação ou à especialidade obtida (onde lei não distingue, não deve o intérprete fazê-lo: cfr. art. 9º do C.C.), e, bem assim, apenas impor a demonstração do «*número de anos em que foram efectuados descontos para a segurança social pelo exercício profissional em farmácia de oficina*» (al.e), nº1, art. 6º cit.) ou do «*número de anos de exercício profissional em farmácia hospitalar; se for caso disso*» (al.f), do nº1, do cit. artigo). O que à evidência revela que a simples contribuição para a segurança social por esse exercício já era garantia da relevância do respectivo período de tempo para efeito classificativo nesse item.

Assim, se desde 1988 passou a haver uma licenciatura em farmácia e se com a inscrição do licenciado na Ordem dos Farmacêuticos já podia exercer a profissão de *farmacêutico*, conforme arts. 5º e 6º do DL 212/79, de 12/07, então nenhum candidato pode ser negativamente discriminado, nem assim ver prejudicado a sua pontuação no concurso, pelo facto de ter obtido a licenciatura no momento em que ainda se fazia a especialização por ramos. O que para efeito de pontuação passa a contar é, simplesmente, o número de anos de exercício efectivo em farmácia de oficina ou hospitalar, independentemente do ramo da especialidade obtida.

Isto quer dizer que a partir desse momento, e no caso particular decorrente da referida Portaria nº 936-A/99, todos candidatos estavam no mesmo plano de igualdade concorrencial desde que farmacêuticos, apenas diferenciados em sede classificatória em função do *tempo de exercício profissional* em farmácia de oficina ou hospitalar. Não fazia, aliás, sentido que este diploma de 1999, surgido num tempo em que a licenciatura era única, fosse recuar no tempo para privilegiar os concorrentes dotados de curso de farmácia obtido numa altura em que a licenciatura era concedida por graus de especialização.

Não se argumente a propósito, como o faz o recorrente jurisdicional Infarmed, com o teor do aviso de abertura, como se ele (fls. 46 autos) exigisse, como condição de candidatura, a licenciatura em Ciências Farmacêuticas, opção ou Ramo A, para licenciaturas obtidas em data anterior a 1988, ou a licenciatura em Ciências Farmacêuticas, para licenciaturas obtidas posteriormente à Portaria nº 522/88, de 8/09.

O aviso não faz, nem podia fazer, aliás, semelhante exigência. Limita-se a definir no ponto 3 o universo dos candidatos possíveis, reproduzindo o art. 5º da Portaria, e no ponto 4 as condições de candidatura do ponto de vista académico (não era sequer necessário fazê-lo). Também por isso não faz o menor sentido afirmar, como o afirma o recorrente jurisdicional, que o exercício nesse período por quem não fosse habilitado com o curso de farmácia no ramo de Farmácia de Oficina ou Hospitalar não era lícito.

Igualmente não colhe o argumento trazido à colação pelo mesmo recorrente de que, a seguir-se a interpretação da sentença, um licenciado em Ciências Farmacêuticas que antes da licenciatura houvesse trabalhado numa farmácia como *ajudante de farmacêutico* poderia ver esse tempo contado para os efeitos da pontuação prevista na alínea a) do art. 10º. E não colhe porque parte de um erro de tomo: o de que o tempo de serviço em farmácia de oficina ou hospitalar, na tese da sentença, sempre se teria que contar para aqueles efeitos, independentemente da qualidade profissional em que fosse exercido. E isso não se pode extrair minimamente do julgado, nem do preceito em análise. Na verdade, esse tempo só é contável desde que exercido profissionalmente enquanto *farmacêuticos* – o que exige a licenciatura – e não como «auxiliares» ou «ajudantes de farmácia» (arts. 97º e 98º do DL nº 48547, de 27/08/68). Como se vê, o argumento invocado é falacioso.

Assim, se a simples titularidade do curso de Farmácia era condição suficiente para Maria Madalena se candidatar e se, como factor classificativo, seria contável o tempo de *exercício profissional* como farmacêutica licenciada em farmácia oficial ou hospitalar, nada permitia ao júri obrigar a que esse exercício apenas pudesse ser levado a cabo enquanto licenciada no Ramo de Farmácia ou Hospitalar ou, tão pouco, a partir do momento em que tivesse vindo a obter a equiparação a esse Ramo.

Deste modo, ao não considerar o tempo que decorreu entre Setembro de 1988 e Abril de 1990 e entre Maio de 1990 e Outubro de 1990, períodos em que havia desempenhado actividade profissional de farmácia de oficina nas farmácias Central e Correia de Almeida, respectivamente, impediu a aqui recorrida jurisdicional de, com mais de 10 anos de tempo relevante para efeito de pontuação nos moldes previstos na alínea a), do nº1, do art. 10º da Portaria nº 936-A/99, ficar graduada em 1º lugar, uma vez que, sendo mais nova que a outra candidata que a precedeu na classificação, necessariamente a ultrapassaria face ao nº3, do art. 10º da Portaria em causa («*Em caso de igualdade de pontuação, tem preferência o concorrente de menor idade; se a idade for a mesma, tem preferência o concorrente que tiver melhor classificação de curso*»).

Com essa actuação, violou, sim, o referido preceito legal, tal como bem concluiu a sentença recorrida, sendo nessa parte improcedentes as conclusões respectivas de ambos os recursos.

3- O Conselho de Administração do INFARMED acomete, ainda, a sentença no tocante ao **vício de forma, por falta de fundamentação**, que em seu entender não se verifica no caso concreto.

Pois bem. É certo que o M.mo juiz “a quo”, no desenvolvimento da análise que começou por fazer ao vício de forma invocado, admitiu que a deliberação do júri do concurso «*mostra-se não fundamentada*», para depois prosseguir no sentido de que «*tal facto, pela aceitação pura e simples do acto homologado, acarreta a falta de fundamentação da deliberação homologatória do Conselho de Administração do INFARMED*» (fls. 315, 6º parágrafo). Pareceria que, com assento nestas premissas, a sentença iria confluír na correspondente decisão anulatória.

Surpreendentemente, porém, por considerar que a recorrente, através de certidão obtida do processo instrutor, ficou a conhecer «... as razões pelas quais a entidade administrativa (...) decidiu no sentido em que o fez...» (loc cit. parágrafo 7º), acabou por concluir que o vício de forma se revelaria «*irrelevante para a apreciação e eventual procedência do vício ou vício de fundos alegados*» (fls. 316, 1º parágrafo).

Foi com esta justificação que o M.mo julgador avançou para a apreciação dos fundamentos do recurso reportados ao vício de violação de lei, único que deu por verificado, com base no qual fez o respectivo julgamento e de que somente partiu para decidir «pela procedência do vício de violação de lei referido em III.C supra, concede-se provimento ao recurso contencioso e, em consequência, anula-se o acto impugnado» (fls. 323).

Posto isto, se o vício de forma não constituiu fundamento para a decisão recorrida, e sendo certo que os recursos jurisdicionais se destinam apenas, e tão só, ao reexame das questões decididas, regra que só decai quando se está na presença de questões de conhecimento oficioso - vd. n.º 2 do art.º 660.º do CPC... (Vd., entre muitos outros, Ac. do Pleno de 23.11.00, rec. 43.299; da Secção de 12/01/2006, Proc. nº910/05-11) a análise do referido vício escapa ao poder de censura deste STA, por não poder ser objecto do presente recurso.

Face ao exposto, o recurso do INFARMED nesta parte está igualmente votado ao inêxito.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em negar provimento a ambos os recursos, confirmando a sentença recorrida.

Custas pela recorrente particular.

Taxa de justiça: 400 euros.

Procuradoria: 200 euros.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 2006. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 16 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Danos não patrimoniais. Montante da indemnização.

Sumário:

- I — *No âmbito da responsabilidade civil extracontratual, o montante da indemnização por danos não patrimoniais deve ser fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção o grau de culpa do agente, a situação económica do lesante e do lesado e as demais circunstâncias do caso (artigos 494.º e 496.º, n.º 3, do Código Civil), até ao limite do pedido globalmente formulado pelo A.*
- II — *A indemnização por danos não patrimoniais visa compensar o lesado pelos padecimentos sofridos em consequência do acto danoso, atribuindo-lhe uma quantia em dinheiro «adequada a proporcionar-lhe alegria ou satisfação que, de algum modo, contrabalançam as dores, desilusões, desgostos ou outros sofrimentos», a qual terá forçosamente que ser calculada de harmonia com as circunstâncias de cada caso.*

III — *Tendo-se provado que do acidente de que foi vítima resultou para autora «fractura trímaleolar grave do membro inferior esquerdo», o que a levou a estar cerca de cinco meses em tratamento, resultando da fractura sofrida «artrose no tornozelo, com dor crónica e potencialmente incapacitante, devendo a Autora abster-se de realizar trabalhos que obriguem a bipedação prolongada ou que suponham uma carga para a articulação afectada», que tal lesão deu origem a uma incapacidade permanente geral fixável em 20%, sendo que, antes do acidente, era pessoa profissional e familiarmente activa, tendo em conta os incómodos e as dores por ela sofridos — que atingem um quantum doloris fixável no grau 5/7 e com um dano estético fixável no grau 2/7 — e que perdurarão para o resto da vida, considerando tratar-se de uma pessoa de 56 anos de idade à data do acidente, tem-se por algo excessivo e desadequado aos critérios jurisprudenciais normalmente observados o valor da indemnização de 30.000 euros atribuída à Autora, afigurando-se mais equitativa uma indemnização no valor de 20.000 euros.*

Processo n.º 1389/04-11.

Recorrentes: Câmara Municipal de Monção e outro.

Recorrido: Rosa dos Anjos Gonçalves Gonçalves Araújo.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

A Câmara Municipal de Monção e Assicurazioni Generali, S.P.A, esta na sua qualidade de parte acessória (cfr. fls. 64), recorrem da sentença de 26-11-2003, do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, que julgando parcialmente procedente a acção declarativa para efectivação de responsabilidade civil extracontratual proposta por Rosa dos Anjos Gonçalves Gonçalves Araújo, identificada nos autos, a condenou a primeira a pagar à Autora a quantia de 32.992,79 euros, a título de danos não patrimoniais, e 134,80 euros, por danos patrimoniais, acrescidos de juros de mora, à taxa legal até integral pagamento.

I. A recorrente Câmara Municipal de Monção não alegou, o que implica a deserção do recurso que interpôs (artigos 102, da LPTA, e 690, n.º 3, do CPC), o que não impede a apreciação do recurso da seguradora Assicurazioni Generali, S.P.A, atenta a sua qualidade de parte acessória prejudicada pela decisão recorrida (artigo 680, n.º 2, CPC), uma vez que esta alegou formulando as seguintes conclusões:

1) A quantia arbitrada a título de danos morais à Recorrida é exorbitante, claramente excessiva e potenciadora, sem qualquer causa justificativa, de conduzir a um enriquecimento ilegítimo desta.

2) O único critério que deve presidir à fixação dos montantes indemnizatórios, no caso a título de danos não patrimoniais é o da equidade, balizado pelo disposto no art.º 494.º do Cód. Civil, "...o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias de caso o justifiquem."

3) Igualmente há que ter em conta o valor actual da moeda, a situação familiar do lesado, a sua actividade profissional, as expectativas de progressão na carreira ou o estatuto social, o padrão de vida da demais comunidade.

4) A quantia arbitrada diverge, de forma substancial dos valores correspondentes ao nível de vida/valor dos bens essenciais da população portuguesa em geral.

5) O valor traduzido em dinheiro da Vida e da Integridade Física e mental das pessoas, deve ser aferido pelas condições médias das pessoas que integram a comunidade de que todos fazemos parte integrante.

6) O que não aconteceu no presente caso.

7) Em situações similares não tem vindo a Jurisprudência a arbitrar quantitativos como aquele que arbitrou a douta Sentença à Recorrida.

8) Violou assim a douta Sentença recorrida quanto preceitua o art.º 496º e 494º do Cód. Civil.

A recorrida contra alegou formulando as seguintes conclusões:

A- Face ao exposto e na modesta opinião da recorrida a quantia arbitrada pelo colectivo de juizes a quo peca por defeito, contudo aceita-a, procurando refazer na forma possível a sua vida.

B)- Considera que os critérios da fixação dos montantes indemnizatórios foram cumpridos, escrupulosamente observando o art.º 494º do Código Civil.

C)- Tendo em conta o valor actual da moeda, a situação familiar da lesada, a sua actividade profissional, ou melhor a perda da sua actividade profissional, a falta de expectativas de progredir na sua carreira e a frustração de atingir a idade de reforma, com o valor de reforma preconizado ao longo de uma vida.

D)- A quantia arbitrada adequa-se ao nível de vida/valor dos bens essenciais da população portuguesa em geral e às reais expectativas da recorrida em particular.

E)- A douta sentença, não violou pois o preceituado nos art.ºs 496º e 494º do Código Civil.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

II. A decisão recorrida considerou assentes os seguintes factos:

1. No dia 25/02/2000, pelas 16h30m, a Autora em convalescença de uma intervenção cirúrgica recente caiu num buraco destinado à recolha de águas pluviais, desprovido de qualquer protecção, tampa que o vedasse ou qualquer tipo de sinalização.

2. O buraco estava localizado na valeta do caminho público que atravessa a freguesia de Moreira, ligando a EN 101 aos lugares de Piscos, Bouças e com ligação aos Milagres e São Martinho.

3. O buraco tem cerca de 30cm de largura, por 30 cm de comprimento e 80 cm de altura, tendo a Autora ficado com a perna totalmente enfiada no buraco.

4. O caminho público onde se encontra o referido buraco, é o único que a Autora tem, que lhe permite entrar e sair de casa na freguesia de Piscos.

5. A Autora caiu no buraco desamparada, ficando imobilizada e incapaz de sair do local.

6. Vizinhos e transeuntes chamaram a ambulância dos Bombeiros voluntários de Monção, tendo a A. sido transportada para o Centro de Saúde de Monção e de seguida para o serviço de urgência do Hospital

de Santa Luzia em Viana do Castelo onde lhe foi diagnosticada fractura triamaleolar grave do membro inferior esquerdo.

7. De 08/05/2000 e 11/08/2000, a Autora esteve em tratamento na Clínica de Reabilitação de Valença, retomando tratamento de 8/11/2000 a 19/12/2000.

8. Desde de 27/04/2000 que a Autora está a ser seguida regularmente em Psiquiatria na Clipóvoa onde lhe foi diagnosticada uma depressão instalada de forma reactiva e progressiva após a fractura de perna com consequente limitação e dores.

9. A fractura contraída pela Autora conduz a "artrose no tornozelo, com dor crónica e potencialmente incapacitante, devendo a Autora abster-se de realizar trabalhos que obriguem a bipestação prolongada ou que suponham uma carga para a articulação efectuada".

10. A lesão sofrida pela Autora deu origem a uma incapacidade permanente geral fixável em 20%.

11. A Autora é uma pessoa profissionalmente activa na Escola Secundária de Monção.

12. A Autora era o braço direito do seu marido na actividade agrícola que aquele prossegue, ficando limitada no contributo que regularmente lhe dava.

13. A Autora por força do acidente gastou uma quantia indeterminada, em medicamentos, consultas médicas, consultas de reabilitação e meios auxiliares de diagnóstico, sem que sobre a mesma havido participação da ADSE.

14. A Autora gastou em deslocações, em táxis e ambulâncias utilizadas para transportes a hospitais, médicos e centros de saúde a quantia de 134,80 Euros.

15. A Autora é uma pessoa sensível a contrariedades, tendo sofrido moralmente com o acidente,

tendo-lhe sido diagnosticada uma depressão que se instalou de forma reactiva e progressiva após a fractura da perna esquerda, com consequente limitação funcional e dores.

16. O buraco onde a Autora teve o acidente, no caminho que atravessa a freguesia de Piscos, desde a sua construção e pelo menos até à data do julgamento encontrava-se aberto sem protecção. Tal buraco destina-se ao escoamento de águas não sendo uso tapar este tipo de buracos.

III. A decisão recorrida, julgando parcialmente procedente a acção declarativa para efectivação de responsabilidade civil extracontratual, condenou a Câmara Municipal de Monção a pagar à Autora, aqui recorrida, a quantia de 32.992,79 Euros, a título de danos não patrimoniais, e 134,80 Euros, por danos patrimoniais, acrescidos de juros de mora, à taxa legal até integral pagamento.

No presente recurso a recorrente só questiona o montante de € 30.000 atribuído a título de indemnização por danos morais, considerando-o excessivo.

A sentença recorrida fixou tal montante nos seguintes termos:

"Quanto aos danos não patrimoniais, resulta da matéria de facto assente que a A. era uma pessoa profissional e familiarmente activa, quer porque trabalhava na Escola Secundária de Monção, quer porque era o braço direito do marido na actividade agrícola, no entanto em virtude do acidente fracturou o membro inferior esquerdo (facto que a levou a cinco meses de tratamento), pelo que sofre de uma dor crónica e potencialmente incapacitante que se traduz numa incapacidade permanente geral fixável em 20%. Esta incapacidade, enquanto decorrente de uma

lesão corporal, acarreta uma debilidade física geral que, no caso da A., não se traduz numa perda de rendimentos ou de gastos, mas que ainda assim deve ser compensada nos termos do disposto no art. 496º do C.C., como de resto é peticionado pela autora. É que tal lesão corporal, além de se traduzir na incapacidade geral e permanente de 20%, traduz-se ainda para a A. em dores permanentes, presentes e futuras, que em data anterior à lesão não existiriam, nem eram previsíveis.

Tendo em conta todos estes factores atribui-se aos danos atrás descritos um valor indemnizatório de 30 000 Euros.”

No âmbito da responsabilidade civil extracontratual, o montante da indemnização por danos não patrimoniais deve ser fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção o grau de culpa do agente, a situação económica do lesante e do lesado, e as demais circunstâncias do caso (arts. 494º e 496º, nº 3 do C.Civil), até ao limite do pedido globalmente formulado pelo A.

A indemnização por danos não patrimoniais visa compensar o lesado pelos padecimentos sofridos em consequência do acto danoso, atribuindo-lhe uma quantia em dinheiro “adequada a proporcionar-lhe alegria ou satisfação que, de algum modo, contrabalançam as dores, desilusões, desgostos ou outros sofrimentos”, a qual terá forçosamente que ser calculada de harmonia com as circunstâncias de cada caso (Ac. do STJ de 16.04.91, BMJ 406º-618).

Na situação dos autos, de relevante para esta questão, ficou provado que do acidente de que foi vítima resultou para Autora “fractura tri-maleolar grave do membro inferior esquerdo”, o que a levou a estar cerca de cinco meses em tratamento – quesitos 7º e 8º; resultando da fractura sofrida “artrose no tornozelo, com dor crónica e potencialmente incapacitante, devendo a Autora abster-se de realizar trabalhos que obriguem a bipedestação prolongada ou que suponham uma carga para a articulação afectada”- quesito 10º; que tal lesão deu origem a uma incapacidade permanente geral fixável em 20% - quesito 11; sendo a Autora, antes do acidente, pessoa profissional e familiarmente activa – quesitos 12 e 13.

Tendo em conta estes elementos e as dores permanentes, presentes e futuras, deles resultantes, a sentença recorrida atribuiu a tais danos o valor indemnizatório de € 30.000 euros.

Tais factos, bem como a culpa exclusiva da Ré Câmara Municipal, não sofreram qualquer contestação da recorrente que apenas se insurgiu contra o “quantum indemnizatório”, sendo certo que limitando-se porém a considerá-lo exagerado face aos quantitativos que a Jurisprudência, em situações similares tem vindo a atribuir.

Efectivamente os valores que se vêm praticando neste Supremo Tribunal Administrativo fixado indemnizações por danos não patrimoniais têm sido os seguintes:

- 5.000 euros num caso em que a lesada sofreu, em resultado do acidente de viação provocado por um buraco na estrada, ferimentos que determinaram dores físicas, internamentos hospitalares, ficando portadora de cicatrizes, sendo uma delas na face, sentindo-se por isso desfigurada, o que lhe causou tristezas e desgostos (acórdão de 24-04-02, Proc.º n.º 48246)

- 25.000 euros num caso de acidente com automóvel de que resultou a morte da mãe do condutor, em virtude de este ter ficado “ *muito afectado*”, sentir-se “*rejeitado por parte do irmão que não lhe perdoa, por ser ele o condutor...*”, não conseguir “*conformar-se com a perda da*

mãe, numa altura em que esta lhe fazia muita falta” e sentir-se “*emocionalmente instável e perdido, o que se reflecte na sua vida profissional e social*”.-(acórdão de 24-06-2004, Proc.º n.º 75/04).

- de 10.000 euros num caso em que a lesada, de 57 anos de idade, por queda motivada por uma saliência metálica cravada no passeio, fracturou o fémur da perna direita de que resultaram “*dificuldades de locomoção e dores na anca*” sendo que “*a queda lhe provocou “ considerável sofrimento, quer no dia do acidente quer posteriormente e deixou-lhe sequelas que a incapacitarão parcialmente para o resto da vida que a obrigarão a fazer tratamentos periódicos de fisioterapia*”(acórdão de 2-02-2005, Proc.º n.º 858/04).

Sendo assim e visando a indemnização por danos não patrimoniais compensar fundamentalmente o lesado pelas dores físicas ou morais sofridas, propiciando a emergência de estados de ânimo que simplesmente neutralizem o sofrimento antes causado pela actuação ilícita, pese embora a ausência de culpa da A. na verificação do evento que obriga à reparação, e fundamentalmente incómodos e as dores por ela sofridos - que atingem um “*quantum doloris* “ fixável no grau 5/7 e com um dano estático fixável no grau 2/7 (cfr. doc. De fls. 146) – e que perdurarão para o resto da vida, considerando tratar-se de uma pessoa de 56 anos de idade à data do acidente, tem-se por algo excessivo e desadequado aos critérios jurisprudenciais normalmente observados o valor da indemnização de 30.000 euros atribuída à Autora.

Face ao disposto no artigo 496, n.º3, do C. Civil, afigura-se mais equitativa uma indemnização no valor de 20.000 euros, valor esse acrescido de juros moratórios contados e devidos nos termos já fixados na sentença recorrida.

IV- Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em:

- julgar deserto o recurso interposto pela Câmara Municipal de Monção, por falta de alegações;

- julgar parcialmente procedente o recurso interposto pela Assicurazioni Generali, S.P.A,

revogando a sentença impugnada na parte em que fixou em Euros 30.000,000 o valor da indemnização a pagar pelo Ré à Autora, a título de danos não patrimoniais, valor que ora se fixa em 20.000,00 euros, reduzindo-se a indemnização fixada quanto a esse tipo de danos ao montante total 22.992,79, confirmando-a em tudo o mais.

Custas pela recorrente e Autora, ora recorrida, neste Supremo e na 1ª Instância, na proporção do vencimento.

Lisboa, 16 de Fevereiro de 2006. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Execução de sentença. Competência. Conflito. Juízo liquidatário.

Sumário:

É competente para a execução de sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, em processo instaurado antes de 1 de Janeiro de 2004, o 1.º juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, criado pelo artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 325/2003, de 29 de Dezembro.

Processo n.º 12/06-12.

Recorrente: Manuel de Ceita Nazaré (Conflito Negativo de Competência entre o TAF de Lisboa e o TAC de Lisboa).

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Jorge de Sousa.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – MANUEL DE CEITA NAZARÉ vem requerer a resolução de um conflito negativo de competência gerado entre o 1.º Juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa e o 2.º Juízo do mesmo Tribunal.

O Requerente instaurou no naquele 1.º juízo, em 21-2-2005, um processo de execução de sentença de anulação de um acto administrativo proferida em 14-11-2003, pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, no processo n.º 546/2003.

O Meritíssimo Juiz daquele Juízo Liquidatário julgou-se incompetente para o conhecimento da execução, por se tratar de uma nova acção.

Remetido o processo ao 2.º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, o Meritíssimo Juiz deste considerou-se incompetente, por entender que a competência cabe ao tribunal que proferiu a sentença exequenda.

As decisões referidas transitaram em julgado, como se refere a fls. 5.

Com dispensa de vistos, por se tratar de questão que já foi várias vezes apreciada neste Supremo Tribunal Administrativo, vêm os autos à conferência para decidir.

2 – De harmonia com o disposto no art. 135.º, n.º 1, do C.P.T.A., aos processos de conflito entre tribunais da jurisdição administrativa e fiscal ou entre órgãos administrativos é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto na lei processual civil, salvo o preceituado nos artigos seguintes.

Nos termos do n.º 2 do art. 115.º do C.P.C., 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.

No caso em apreço, verifica-se, efectivamente, um conflito negativo de competência, pois os dois tribunais referidos se consideram incompetentes para o conhecimento do processo de execução de julgado e atribuem competência ao outro.

As duas decisões transitaram em julgado, pelo que se verifica também o requisito exigido pelo n.º 3 do art. 115.º do C.P.C..

Está-se, assim, perante um conflito negativo de competência que importa resolver.

Embora o 1.º Juízo Liquidatário esteja integrado no Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, como o 2.º juízo deste Tribunal, trata-se de órgãos jurisdicionais com áreas de jurisdição distintas, pelo que é inaplicável o regime previsto no n.º 2 do art. 210.º do C.P.C., para os conflitos «entre juízes da mesma comarca». Na verdade, aquele regime especial é aplicável apenas a juízes com a mesma área de jurisdição, como resulta daquela expressão, o que não é o caso dos juízes do 1.º juízo liquidatário e dos juízes dos outros juízos do mesmo T.A.F.

Assim, competência para resolver o conflito cabe a este Supremo Tribunal Administrativo, por força do disposto no art. 24.º, n.º 1, alínea h), do E.T.A.F. de 2002.

2 – Este Supremo Tribunal Administrativo tem apreciado várias vezes a questão de saber se os juízos liquidatários criados pelo art. 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 325/2003, de 29 de Dezembro, são competentes para o conhecimento de processos de execução de julgado que devam ser tramitados por apenso a processos que neles correram termos.

Como bem refere o Meritíssimo Juiz do T.A.F. de Viseu, a resposta que este Supremo Tribunal Administrativo tem dado, uniformemente, a esta questão é a de que a competência cabe ao juízo liquidatário em que correu termos o processo de que a execução se reporta.

Refere-se no acórdão de 7-4-2005, proferido no recurso n.º 189/05:

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 atuadas por apenso ao processo onde foi emitida a sentença exequenda. Finalmente, as normas dos n.ºs 2 e 4 do art. 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. O despacho do Senhor Juiz desse tribunal é, por isso, ilegal, não podendo manter-se (art. 139, n.º 1, do CPTA).

No mesmo sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

- de 25-5-2005, proferido no recurso n.º 420/05;
- de 29-9-2005, proferido no recurso n.º 709/05;
- de 27-10-2005, proferido no recurso n.º 964/05

Termos em que acordam neste Supremo Tribunal Administrativo em julgar competente o 1.º Juízo Liquidatário do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa para o conhecimento do processo de execução em causa.

Sem custas.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Jorge de Sousa* (relator) — *António Samagaio* — *Políbio Henriques*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Procedimento cautelar. Rejeição liminar. Competência dos Tribunais administrativos.

Sumário:

I — Nos processo cautelares desde que se verifique qualquer dos fundamentos previstos no artigo 116.º, n.º 2 do CPTA, nomeadamente quando seja «manifesta a ilegalidade da pretensão formulada» no despacho «liminar» essa pretensão ilegal terá desde logo que ser rejeitada, já que se não compreende nem se justifica que o processo siga seus termos contra uma pretensão quando se torna manifesto que essa pretensão está desde logo e sem qualquer margem para dúvidas, votada ao insucesso.

- II — Se na providência cautelar está em questão quer um acto administrativo da autoria do Ministro da Saúde quer um «acto» cuja autoria o requerente imputa ao Primeiro Ministro, a competência para conhecimento da pretensão incumbe em princípio ao STA nos termos dos artigos 24.º, do ETAF e artigo 21.º, n.º 1, do CPTA.*
- III — Sendo desde logo manifesto que o acto imputado ao Primeiro Ministro nunca existiu (enquanto acto administrativo) e que por isso não podia o mesmo ser objecto da requerida providência cautelar, face ao disposto no artigo 116.º, n.º 2, alínea d), do CPTA tinha o requerimento do interessado, no que respeita à pretensão dirigida contra o Primeiro Ministro que ser rejeitada liminarmente, deixando por conseguinte de existir o «elo de ligação» atributivo da competência ao STA para conhecimento da pretensão formulada.*
- IV — O artigo 5.º, n.º 1, do ETAF ao estabelecer que a competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal se fixa no momento da propositura da causa, devendo para o efeito atender-se à situação de facto e de direito existente no momento em que a causa é proposta, apenas quer significar que na fixação da competência apenas se pode atender ao direito vigente bem como à situação de facto real e efectiva que se verifique no momento da propositura da causa e não a puras «invenções» sem qualquer suporte quer no mundo dos factos quer no mundo do direito.*
- V — Não existindo no momento da instauração da causa o «acto administrativo» cuja prática o recorrente imputa ao Primeiro Ministro a causa não podia ser dirigida contra esta entidade e, deste modo, a competência para conhecer da pretensão formulada nos autos, face ao disposto no artigo 21.º, n.º 1, do CPTA não podia ser atribuída ao STA, já que as normas que atribuem competência material aos tribunais administrativos são normas imperativas cujo comando nelas contido não pode ser subvertido através de situações em que o interessado, eventualmente a pretexto de pretender ver a questão ser apreciada por um tribunal superior, acaba por «inventar» um acto administrativo que na realidade não existe.*

Processo n.º 48/06-12.

Recorrente: Manuel da Conceição Marques.

Recorrido: Ministério da Saúde.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

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

1 – **MANUEL DA CONCEIÇÃO MARQUES**, intentou no TAF de Beja o presente pedido de SUSPENSÃO DE EFICÁCIA dos seguintes actos:

a) – Despacho proferido em 19.10.05, pelo **MINISTRO DA SAÚDE**, que **nomeia** o Dr. *António Manuel Soares Serrano*, Presidente do Con-

selho de Administração do Hospital do Espírito Santo, em Évora, com efeitos a partir de 24 de Outubro de 2005;

b) - Despacho proferido em 19.10.05, pelo **MINISTRO DA SAÚDE**, que **exonera**, por conveniência de serviço o licenciado Luis Guilherme Sobreira Leal Pereira, do cargo de Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo, em Évora, com efeitos a partir de 23 de Outubro de 2005;

c) - **Acto oral** do **PRIMEIRO MINISTRO** que recaiu sobre o requerimento do A. datado de 8.07.05, que se recusou a decidir o mesmo com o argumento de que a competência para a decisão competia ao Ministro da Saúde e que foi transmitido ao A. pelo ofício nº 11.073, assinado em 28.07.05, pelo Chefe de Gabinete do Primeiro Ministro.

Requer ainda a **INTIMACÃO**:

- da **ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE SAÚDE DO ALENTEJO**, a proferir deliberação, pelo respectivo Conselho de Administração, no requerimento do requerente datado de 28.03.2005, a propor o aqui requerente, ao Ministro da Saúde e ao Primeiro Ministro, para ser nomeado para o cargo de Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo, em Évora, em comissão de serviço;

- do **PRIMEIRO MINISTRO** e do **MINISTÉRIO DA SAÚDE** (este através do Ministro da Saúde) para, na sequência da proposta requerida, a proferir pelo Conselho de Administração Regional de Saúde do Alentejo (ARSA) para **nomearem** o A. como Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo (HESE), em Évora.

E ainda, **INTIMAR** a ARSA, **MINISTÉRIO DA SAÚDE** E **PRIMEIRO MINISTRO**, a autorizarem o A. a iniciar funções como Presidente do Conselho de Administração do HESE.

- Pede também que os presentes pedidos sejam provisoriamente decretados ao abrigo do disposto no artº 131º do CPA.

Alega para o efeito e em síntese que:

Na sequência do processo eleitoral aberto e iniciado em 07.12.99, era o único candidato com interesse e direito para ser nomeado Director Clínico do HES, tendo no entanto sido nomeada pessoa que nem sequer se apresentou ao processo eleitoral, nomeação essa contra a qual dirigiu impugnação contenciosa.

Após e por força de diversos despachos da autoria do Ministro da Saúde (oportunamente impugnados pelo ora requerente) terem sido, nomeados diversos médicos para o cargo director clínico, de director do Hospital do Espírito Santo ou de Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo em Évora, por despacho do Ministro da Saúde de 05.04.2004, foi nomeado o Dr. Guilherme Sobreira Leal Pereira, com efeitos a partir de 26.04.2004 (despacho esse igualmente impugnado pelo requerente), nomeações essas que o têm prejudicado já que era o único candidato a esses cargos e quem detém melhores condições para os exercer.

Isto apesar de ter feito diversos requerimentos para ser nomeado para os mesmos sem que e no entanto tivesse obtido qualquer êxito, tendo entretanto sido proferidos os despachos cuja suspensão pretende seja declarada.

O que o tem prejudicado, já que o Conselho de Administração do Hospital continua, em 2005, sem lhe pagar o trabalho que, no exercício das suas funções de médico efectua diariamente no Hospital, sendo certo que não dispõe de outros rendimentos a não ser os derivados do exercício das suas funções de médico no hospital, sobrevivendo “mercê da ajuda

de um familiar e de amigos, tendo-lhe sido imposto uma diminuição drástica do seu nível de vida.

Imputa aos despachos supra identificados diversos vícios de violação de lei e de forma.

2 – Por decisão de 22.12.05, o TAF de Beja, considerando estarem em questão nos autos pedidos relativamente a actos do Primeiro Ministro, ao abrigo do disposto no artº 21º nº 1 do CPTA conjugado com o disposto 24º nº 1/a)/iv) do ETAF, declarou-se incompetente, em razão da hierarquia, para conhecer dos pedidos formulados nos autos.

3 – Por decisão do relator de 23.01.2006 (fls. 406/410), foi liminarmente rejeitado o requerimento inicial quanto aos pedidos formulados contra o Primeiro Ministro por manifesta ilegalidade no tocante às pretensões contra ele formuladas (artº 116º nº 2, al. d) e em consequência declarou-se ser “*este STA incompetente, em razão da hierarquia, para conhecer dos pedidos formulados contra as restantes entidades, remetendo-se os autos ao tribunal competente - TAF de Beja – onde, aliás, está a correr termos a causa principal*”.

Referiu-se em tal despacho o seguinte:

“O acto que surge referenciado nos autos imputado ao Primeiro Ministro, é qualificado pelo requerente como tratando-se de “*Acto oral do PRIMEIRO MINISTRO que recaiu sobre o requerimento do A. datado de 8.07.05, que se recusou a decidir o mesmo com o argumento de que a competência para a decisão competia ao Ministro da Saúde e que foi transmitido ao A. pelo ofício nº 11.073, assinado em 28.07.05, pelo Chefe de Gabinete do Primeiro Ministro*”.

Esse ofício que o recorrente junta como “*doc. nº 6*”, dirigido ao requerente e subscrito pelo “*Chefe de Gabinete do Primeiro-Ministro*” diz o seguinte:

“*Encarrega-me o Senhor Primeiro Ministro de acusar a recepção do requerimento, datado de 8 de Julho, referente à nomeação para o cargo de Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo, a que foi prestada a melhor atenção.*

Situando-se a matéria abordada na competência do Senhor Ministro da Saúde, solicitou-se ao respectivo Gabinete que seja dada resposta àquele requerimento”.

Face a tal conteúdo é manifesto que, independentemente de se saber se estamos ou não perante um “acto oral” dele se pode no entanto e desde já extrair que não estamos seguramente na presença de um acto administrativo susceptível de ser objecto de pedido de suspensão, ou seja de acto administrativo tal como surge configurado no artº 120º do CPA.

Desde logo, sendo da essência do acto administrativo a produção de efeitos jurídicos numa situação individual e concreta, o apelidado “acto” ou conteúdo do ofício, não encerra qualquer decisão nomeadamente no tocante à pretensão que o requerente dirigira ao Primeiro Ministro no sentido de ser nomeado Presidente do Conselho de Administração do HES

Nem o mesmo integra qualquer recusa em decidir por parte do Primeiro Ministro, mas apenas uma informação ao requerente, comunicando-lhe que quem tinha competência para decidir a pretensão que o requerente lhe dirigira era o Ministro da Saúde e não o Primeiro Ministro, como certamente era do conhecimento do requerente já que na petição chega a fazer referência a diversos despachos de nomeação quer como Director do HES quer como Presidente do Conselho de Administração desse mesmo Hospital todos da autoria do Ministro da Saúde.

Em suma, não revelando o conteúdo do referido ofício qualquer partícula de lesão dos direitos ou interesses do requerente ou qualquer consequência desfavorável ou lesiva da sua esfera jurídica, é manifesto que o invocado acto “inexiste” como acto administrativo contenciosamente recorrível ou susceptível de ser objecto de pedido de suspensão de eficácia.

Assim é por demais evidente que a pretensão dirigida contra o Primeiro Ministro está desde o início condenada ao insucesso, dada a “manifesta ilegalidade da pretensão” contra ele formulada, não só derivada do facto de ter como objecto uma aparência de acto e não um acto administrativo, como por e face aos diversos diplomas legais citados pelo requerente na petição, ser evidente que quem tem competência para nomear e exonerar o Presidente do Conselho de Administração do HES é o Ministro da Saúde e não o Primeiro Ministro. Tal competência resulta com nitidez nomeadamente do disposto nos artº 5º nº 4 e 9º do DL 188/2003, de 20 de Agosto.

Ou seja, não tendo o Primeiro Ministro praticado qualquer “acto administrativo” cuja suspensão vem pedida nos autos e sendo a nomeação do Presidente do Conselho de Administração do HES da competência do Ministro da Saúde, é manifesta a ilegalidade da pretensão formulada contra o Primeiro Ministro, o que determina, quanto a esta entidade a rejeição da petição (artº 116º nº 2/d) do CPTA).

Assim sendo e inexistindo “originariamente” aquele elo de ligação que no entender do Juiz do TAF, determinaria a competência deste STA para conhecer dos pedidos formulados nos autos, uma vez que não detendo o Primeiro Ministro competência sobre a matéria e não lhe sendo imputada a prática de um acto administrativo susceptível de suspensão, não se verifica por conseguinte a considerada competência deste Tribunal com base na cumulação de pedidos e daí a incompetência deste STA para conhecimento da pretensão formulada nos autos.

Devendo em consequência os autos ser remetidos ao tribunal competente - TAF de Beja – onde, aliás, como dá notícia o requerente na parte final do requerimento inicial, está já a correr o processo principal de que depende o presente procedimento cautelar e ao qual deve ser apensado (cf. artº 113º do nº 2 do CPTA).”.

4 – Vem agora o requerente da presente providência, ao abrigo do nº 2 do artº 27º do CPTA e do nº 3 do artº 700º do Cód. Proc. Civil reclamar para a conferência do despacho do relator, nos termos de fls. 447/462 cujo conteúdo se reproduz e que e no essencial sintetizou nos seguintes termos:

- O despacho reclamado cometeu erro de julgamento pelo que deve ser anulado, ou, se assim não foi, omitiu pronúncia sobre a alegação que o requerente, aqui reclamante, produziu na p.i. dedicado a impugnação do mencionado acto oral do Primeiro Ministro, nos artºs 308º a 324º inclusive, da p.i. dos quais fez tábua rasa, pelo que então, deve ser declarado nulo nos termos da al. d) do nº 1 do artº 668º do CPC e porque encerra uma contradição lógica entre os fundamentos e a decisão, porque os seus fundamentos apontavam para uma decisão de mérito, que foi tomada, acabando, depois de tomar a decisão de mérito, por declarar o STA incompetente, pelo que deve igualmente ser declarado nulo nos termos da al. c) do nº 1 do artº 668º do CPC.

- O mesmo despacho violou os artºs 13º e 21º do CPTA, 24º/1/c) do ETAF e ainda o artº 116º nº 2/d) do CPTA e os artº 2º, 9º/b, 20º/1 e 5 e 268º nº 4 da CRP.

- O acto administrativo oral do Primeiro Ministro é lesivo de facto dos interesses e direitos do requerente, desde o momento da sua prolação.

- O despacho reclamado violou o artº 116º nº 2/d) do CPTA e o artº 268º nº 4 da CRP.

- Deve o Tribunal corrigir o despacho reclamado na medida em que neste se considerou, que o despacho proferido em 19.10.05 pelo Ministro da Saúde nomeou o Dr António Manuel Serrando, com efeitos a partir de 24.11.05, quando na realidade a mencionada nomeação foi proferida com efeitos a partir de 24.10.2005, como se contém na petição inicial.

- O despacho reclamado sintetizou desproporcionalmente as alegações do requerente constantes da p.i. pelo que violou o artº 118º do CPTA.

- A finalizar há que ter em consideração que se não forem decretadas todas as providências requeridas nunca o reclamante conseguirá ocupar efectivamente o lugar e exercer efectivamente as respectivas funções, de Presidente do Conselho de Administração do Hospital, daí resultando inevitavelmente a violação da plena tutela jurisdicional efectiva que o reclamante veio pedir...

- Termos em que a reclamação deve ser admitida anulado ou declarado nulo o despacho reclamado.

5 - Cumpre decidir, submetendo à conferência a presente reclamação com dispensa de vistos (artº 36º nº 2 do CPTA) e sem necessidade de audição da parte contrária por se tratar de uma decisão “liminar” proferida ao abrigo do disposto no artº 116º do CPTA.

6 - Como resulta do anteriormente referido, o despacho reclamado, ao abrigo do disposto no artº 116º nº 2, al. d), com fundamento em manifesta ilegalidade, rejeitou liminarmente o requerimento inicial no tocante às pretensões formuladas nos presentes autos contra o Primeiro Ministro.

Como resulta do artº 116º do CPTA nos processos cautelares sobre o requerimento do interessado deve recair um “despacho liminar” que se limita a “admitir” ou a “rejeitar” a pretensão deduzida no requerimento inicial.

Desde que não haja fundamento para rejeição, o requerimento é admitido e o processo segue seus trâmites com vista à decisão de mérito (artº 117º e sgs. do CPTA).

Caso contrário, desde que se verifique qualquer dos fundamentos legalmente previstos no artº 116º nº 2, nomeadamente quando seja “manifesta” a “ilegitimidade” quer do requerente quer da entidade requerida ou quando seja “manifesta a ilegalidade da pretensão formulada” no despacho “liminar” essa pretensão ilegal terá desde logo que ser rejeitada, já que se não compreende nem se justifica que o processo siga seus termos contra uma pretensão ou contra uma determinada entidade quando se torna manifesto que essa pretensão está desde logo e sem qualquer margem para dúvidas, votada ao insucesso.

Aliás, caso se conclua no sentido da manifesta improcedência de uma determinada pretensão e essa pretensão, por lapso, não seja liminarmente rejeitada, todos os actos processuais tendentes à apreciação dessa pretensão manifestamente ilegal acabariam por se revelar inúteis ou sem qualquer sentido prático e por conseguinte proibidos (cf. artº 137º do CPC).

Sendo liminarmente rejeitada uma determinada pretensão nos termos referidos é manifesto que a mesma não poderá posteriormente ser

apreciada quanto ao respectivo mérito, sem que tal signifique que ao interessado lhe esteja a ser vedado o recurso aos tribunais para defesa dos seus direitos ou interesses legítimos, já que e desde logo a base da rejeição da pretensão assenta precisamente no facto de ser “manifesto” ou notório que aí, nessa concreta pretensão que foi liminarmente rejeitada, não existe nenhum direito do interessado merecedor de tutela jurídica.

Na situação em apreço e no que aqui interessa, embora considerando que se tratava de um despacho “oral” o recorrente, como se refere no despacho reclamado, acaba por identificar o despacho do Primeiro Ministro como sendo o despacho que “foi transmitido ao A. pelo ofício nº 11.073, assinado em 28.07.05, pelo Chefe de Gabinete do Primeiro Ministro” e que se limita a dizer o seguinte:

“Encarrega-me o Senhor Primeiro Ministro de acusar a recepção do requerimento, datado de 8 de Julho, referente à nomeação para o cargo de Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo, a que foi prestada a melhor atenção.

Situando-se a matéria abordada na competência do Senhor Ministro da Saúde, solicitou-se ao respectivo Gabinete que seja dada resposta àquele requerimento”.

Neste aspecto e tendo em consideração o conteúdo do respectivo ofício, concordamos inteiramente com o que e a propósito se escreveu no despacho reclamado na parte em que se refere o seguinte:

“Face a tal conteúdo é manifesto que... dele se pode no entanto e desde já extrair que não estamos seguramente na presença de um acto administrativo susceptível de ser objecto de pedido de suspensão, ou seja de acto administrativo tal como surge configurado no artº 12º do CPA.

Desde logo, sendo da essência do acto administrativo a produção de efeitos jurídicos numa situação individual e concreta, o apelidado “acto” ou conteúdo do ofício, não encerra qualquer decisão nomeadamente no tocante à pretensão que o requerente dirigira ao Primeiro Ministro no sentido de ser nomeado Presidente do Conselho de Administração do HES

Nem o mesmo integra qualquer recusa em decidir por parte do Primeiro Ministro, mas apenas uma informação ao requerente, comunicando-lhe que quem tinha competência para decidir a pretensão que o requerente lhe dirigira era o Ministro da Saúde e não o Primeiro Ministro...

Em suma, não revelando o conteúdo do referido ofício qualquer partícula de lesão dos direitos ou interesses do requerente ou qualquer consequência desfavorável ou lesiva da sua esfera jurídica, é manifesto que o invocado acto “inexiste” como acto administrativo contenciosamente recorrível ou susceptível de ser objecto de pedido de suspensão de eficácia.”.

Tendo-se concluído no despacho reclamado que o despacho do Primeiro Ministro que o reclamante pretende seja objecto de medidas cautelares, não integra a prática de um acto administrativo ou seja que nunca existiu (enquanto acto administrativo) e que por isso não podia o mesmo ser objecto de suspensão de eficácia, face ao disposto no artº 116º nº 2/d) do CPTA tinha o requerimento do interessado, no que respeita à pretensão dirigida contra o Primeiro Ministro que ser rejeitada liminarmente como o foi, sem qualquer possibilidade de posteriormente vir a ser apreciada.

Concordamos inteiramente com tal “rejeição liminar” daquela pretensão, sendo certo que não se vislumbra que o assim decidido encerre qualquer omissão ou contradição. O despacho liminar, face ao disposto no artº 116º do CPTA tem uma certa função e apenas se pode movimentar dentro do estabelecido nessa disposição.

Em consequência declarou-se ser “*este STA incompetente, em razão da hierarquia, para conhecer dos pedidos formulados contra as restantes entidades, remetendo-se os autos ao tribunal competente - TAF de Beja – onde, aliás, está a correr termos a causa principal*” dada a “inexistência” “originária” do invocado acto administrativo ou seja do “elo de ligação” que no entender do reclamante determinava a competência do STA para conhecer os pedidos formulados nos autos.

É certo que ao STA compete conhecer dos processos em que estejam em causa actos administrativos da autoria do Primeiro Ministro (artº 24º do ETAF).

Só que, na situação, como se entendeu no despacho reclamado não está em questão nos autos nenhum acto administrativo da autoria do Primeiro Ministro, mas quando muito uma mera “aparência” de acto que acabou por constituir, face ao disposto no artº 21º nº 1 do CPTA, o “elo de ligação” atributivo da competência a este STA para conhecer a pretensão formulada.

O artº 5º nº 1 do ETAF ao determinar que a competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal se fixa no momento da propositura da causa, sendo irrelevantes as modificações de facto e de direito que ocorram posteriormente, apenas quer significar que, na fixação da competência apenas se pode atender ao direito vigente bem como à situação de facto real e efectiva que se verifique no momento da propositura da causa e não a puras “invenções” sem qualquer suporte quer no mundo dos factos quer no mundo do direito.

Não existindo no momento da instauração da causa o “acto administrativo” cuja prática o recorrente imputa ao Primeiro Ministro a causa não podia ser dirigida contra esta entidade e, deste modo, a competência para conhecer da pretensão formulada nos presentes autos, face ao disposto no artº 21º nº 1 do CPTA nunca poderia ser atribuída ao STA.

As normas que atribuem competência a um dado tribunal administrativo são normas imperativas cujo comando nelas contido não pode ser subvertido através de situações como a ora em análise, em que o interessado, eventualmente a pretexto de ver a questão ser apreciada por um tribunal superior, acaba por “inventar” um acto administrativo que na realidade não existe.

Questão com certos contornos de semelhança à ora em apreciação foi decidida no acórdão deste STA de 14.12.2005, Rec. 0940/04 onde a determinado passo se considerou que “*à data da instauração da acção, não se verificava qualquer circunstância que permitisse considerar o acto como impugnável*” e, sendo assim “*não há lugar à consideração da competência com base na cumulação de pedidos (artigo 21.º, n.º 1, do CPTA), pois que essa atribuição da competência supõe que o objecto do processo que determina a competência do tribunal superior seja conhecido. Se esse objecto não é conhecido, por factor que obsta a tal conhecimento, claudica a situação que conferia tal competência.”.*

Assim e tendo em consideração que nos presentes autos os únicos pedidos susceptíveis de apreciação serão eventualmente os relativos aos identificados actos da autoria do Ministro da Saúde, o tribunal

competente para os apreciar é o tribunal administrativo de círculo e não o STA (cf. artº 24º e 44º nº 1 do ETAF).

Tendo em consideração a concreta situação ora em apreço, concordamos por isso com aquele aresto quando nele se refere “*que a incompetência do STA é uma incompetência originária. É uma incompetência originária na medida em que logo quando a acção foi proposta não era este STA o competente para o único pedido passível de ser apreciado. Interpretação diversa equivaleria a admitir-se que estivesse nas mãos do autor, para além dos casos especialmente previstos de opção de tribunal territorialmente competente, a decisão sobre o tribunal competente; bastar-lhe-ia alegar um elemento de conexão, ainda que, claramente, ele não existisse; essa alegação pelo autor determinaria, sem retrocesso possível, a competência do tribunal. Violar-se-ia, dessa forma, o princípio de que a competência é de ordem pública - artigo 13.º do CPTA.*”.

Motivos pelos quais, indeferindo a reclamação apresentada, se mantém o decidido no despacho reclamado.

7 – Termos em que ACORDAM:

a) – Indeferir a reclamação apresentada.

b) – Custas pelo reclamante, fixando a taxa de justiça em 5 UC (artigos 16.º e 73.º-A do CCJ).

Transitado o presente despacho, remetam-se os autos ao TAF de Beja (cf. artº 5º nº 2 do ETAF).

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *João Belchior* — *Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Procedimento cautelar. Rejeição liminar. Competência dos Tribunais administrativos.

Sumário:

- I — *Nos processos cautelares desde que se verifique qualquer dos fundamentos previstos no artigo 116.º, n.º 2, do CPTA, nomeadamente quando seja «manifesta a ilegalidade da pretensão formulada» no despacho «liminar» essa pretensão ilegal terá desde logo que ser rejeitada, já que se não compreende nem se justifica que o processo siga seus termos contra uma pretensão quando se torna manifesto que essa pretensão está desde logo e sem qualquer margem para dúvidas, votada ao insucesso.*
- II — *Se na providência cautelar está em questão quer um acto administrativo da autoria do Ministro da Saúde quer um «acto» cuja autoria o requerente imputa ao Primeiro-Ministro, a competência para conhecimento da pretensão incumbe em princípio ao STA, nos termos dos artigos 24.º, do ETAF e artigo 21.º, n.º 1, do CPTA.*

III — *Sendo desde logo manifesto que o acto imputado ao Primeiro-Ministro nunca existiu (enquanto acto administrativo) e que por isso não podia o mesmo ser objecto da requerida providência cautelar, face ao disposto no artigo 116.º, n.º 2, alínea d), do CPTA tinha o requerimento do interessado, no que respeita à pretensão dirigida contra o Primeiro-Ministro que ser rejeitada liminarmente, deixando por conseguinte de existir o «elo de ligação» atributivo da competência ao STA para conhecimento da pretensão formulada.*

IV — *O artigo 5.º, n.º 1, do ETAF ao estabelecer que a competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal se fixa no momento da propositura da causa, devendo para o efeito atender-se à situação de facto e de direito existente no momento em que a causa é proposta, apenas quer significar que na fixação da competência apenas se pode atender ao direito vigente bem como à situação de facto real e efectiva que se verifique no momento da propositura da causa e não a puras «invenções» sem qualquer suporte quer no mundo dos factos quer no mundo do direito.*

V — *Não existindo no momento da instauração da causa o «acto administrativo» cuja prática o recorrente imputa ao Primeiro-Ministro a causa não podia ser dirigida contra esta entidade e, deste modo, a competência para conhecer da pretensão formulada nos autos, face ao disposto no artigo 21.º, n.º 1, do CPTA não podia ser atribuída ao STA, já que as normas que atribuem competência material aos tribunais administrativos são normas imperativas cujo comando nelas contido não pode ser subvertido através de situações em que o interessado, eventualmente a pretexto de pretender ver a questão ser apreciada por um tribunal superior, acaba por «inventar» um acto administrativo que na realidade não existe.*

Processo n.º 49/06-12.
 Recorrente: Manuel da Conceição Marques.
 Recorrido: Ministro da Saúde, Presidência do Conselho de Ministros e Administração Regional da Saúde.
 Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Edmundo Moscoso.

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

I – **MANUEL DA CONCEIÇÃO MARQUES**, intentou no TAF de Beja o presente pedido de SUSPENSÃO PROVISÓRIA dos seguintes actos:

a) – Despacho proferido em 19.10.05, pelo **MINISTRO DA SAÚDE**, que **nomeia** o Dr. **António Manuel Soares Serrano**, Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo, em Évora, com efeitos a partir de 24 de Outubro de 2005;

b) - Despacho proferido em 19.10.05, pelo **MINISTRO DA SAÚDE**, que **exonera**, por conveniência de serviço o licenciado **Luis Guilherme**

Sobreira Leal Pereira, do cargo de Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo, em Évora, com efeitos a partir de 23 de Outubro de 2005;

c) – Acto administrativo oral do **PRIMEIRO MINISTRO** que recaiu sobre o requerimento do A. datado de 8.07.05, que se recusou a decidir o mesmo com o argumento de que a competência para a decisão competia ao Ministro da Saúde e que foi transmitido ao A. pelo ofício nº 11.073, assinado em 28.07.05, pelo Chefe de Gabinete do Primeiro Ministro.

Requer ainda, nos termos do artº 131º do CPTA, a **INTIMAÇÃO**:
- da **ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE SAÚDE DO ALENTEJO**, a proferir deliberação, pelo respectivo Conselho de Administração, no requerimento do requerente datado de 28.03.2005, a propor “provisoriamente” o aqui requerente, ao Ministro da Saúde e ao Primeiro Ministro, para ser nomeado para o cargo de Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo, em Évora, em comissão de serviço;

- do **PRIMEIRO MINISTRO** e do **MINISTÉRIO DA SAÚDE** (este através do Ministro da Saúde) para, na sequência da proposta provisória requerida, a proferir pelo Conselho de Administração Regional de Saúde do Alentejo (ARSA) para **nomearem provisoriamente** o A. Em comissão de serviço como Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo (HESE), em Évora.

E ainda, **INTIMAR** a ARSA, **MINISTÉRIO DA SAÚDE** E **PRIMEIRO MINISTRO**, a autorizarem provisoriamente o A. a iniciar funções como Presidente do Conselho de Administração do HESE em substituição do Dr. Luís Pereira.

Alega para o efeito e em síntese que:

Na sequência do processo eleitoral aberto e iniciado em 07.12.99, era o único candidato com interesse e direito para ser nomeado Director Clínico do HES, tendo no entanto sido nomeada pessoa que nem sequer se apresentou ao processo eleitoral, nomeação essa contra a qual dirigiu impugnação contenciosa.

Após e por força de diversos despachos da autoria do Ministro da Saúde (oportunamente impugnados pelo ora requerente) terem sido, nomeados diversos médicos para o cargo director clínico, de director do Hospital do Espírito Santo ou de Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo em Évora, por despacho do Ministro da Saúde de 05.04.2004, foi nomeado o Dr. Guilherme Sobreira Leal Pereira, com efeitos a partir de 26.04.2004 (despacho esse igualmente impugnado pelo requerente), nomeações essas que o têm prejudicado já que era o único candidato a esses cargos e quem detém melhores condições para os exercer.

Isto apesar de ter feito diversos requerimentos para ser nomeado para os mesmos sem que e no entanto tivesse obtido qualquer êxito, tendo entretanto sido proferidos os despachos cuja suspensão pretende seja declarada.

O que o tem prejudicado, já que o Conselho de Administração do Hospital continua, em 2005, sem lhe pagar o trabalho que, no exercício das suas funções de médico efectua diariamente no Hospital, sendo certo que não dispõe de outros rendimentos a não ser os derivados do exercício das suas funções de médico no hospital, sobrevivendo “mercê da ajuda de um familiar e de amigos, tendo-lhe sido imposto uma diminuição drástica do seu nível de vida.

Imputa aos despachos supra identificados diversos vícios de violação de lei e de forma.

2 – Por decisão de 22.12.05, o TAF de Beja, considerando estarem em questão nos autos pedidos relativamente a actos do Primeiro Ministro, ao abrigo do disposto no artº 21º nº 1 do CPTA conjugado com o disposto 24º nº 1/a/iv) do ETAF, declarou-se incompetente, em razão da hierarquia, para conhecer dos pedidos formulados nos autos.

3 – Por decisão do relator de 23.01.2006 (fls. 507/511), foi liminarmente rejeitado o requerimento inicial quanto aos pedidos formulados contra o Primeiro Ministro por manifesta ilegalidade no tocante às pretensões contra ele formuladas (artº 116º nº 2, al. d) e em consequência declarou-se ser “*este STA incompetente, em razão da hierarquia, para conhecer dos pedidos formulados contra as restantes entidades, remetendo-se os autos ao tribunal competente - TAF de Beja – onde, aliás, está a correr termos a causa principal*”.

Referiu-se em tal despacho o seguinte:

“O acto que surge referenciado nos autos imputado ao Primeiro Ministro, é qualificado pelo requerente como tratando-se de “*Acto oral do PRIMEIRO MINISTRO que recaiu sobre o requerimento do A. datado de 8.07.05, que se recusou a decidir o mesmo com o argumento de que a competência para a decisão competia ao Ministro da Saúde e que foi transmitido ao A. pelo ofício nº 11.073, assinado em 28.07.05, pelo Chefe de Gabinete do Primeiro Ministro*”.

Esse ofício que o recorrente junta como “*doc. nº 6*”, dirigido ao requerente e subscrito pelo “*Chefe de Gabinete do Primeiro-Ministro*” diz o seguinte:

“*Encarrega-me o Senhor Primeiro Ministro de acusar a recepção do requerimento, datado de 8 de Julho, referente à nomeação para o cargo de Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo, a que foi prestada a melhor atenção.*”

“*Situando-se a matéria abordada na competência do Senhor Ministro da Saúde, solicitou-se ao respectivo Gabinete que seja dada resposta àquele requerimento*”.

Face a tal conteúdo é manifesto que, independentemente de se saber se estamos ou não perante um “acto oral” dele se pode no entanto e desde já extrair que não estamos seguramente na presença de um acto administrativo susceptível de ser objecto de pedido de suspensão, ou seja de acto administrativo tal como surge configurado no artº 120º do CPA.

Desde logo, sendo da essência do acto administrativo a produção de efeitos jurídicos numa situação individual e concreta, o apelidado “acto” ou conteúdo do ofício, não encerra qualquer decisão nomeadamente no tocante à pretensão que o requerente dirigira ao Primeiro Ministro no sentido de ser nomeado Presidente do Conselho de Administração do HES

Nem o mesmo integra qualquer recusa em decidir por parte do Primeiro Ministro, mas apenas uma informação ao requerente, comunicando-lhe que quem tinha competência para decidir a pretensão que o requerente lhe dirigira era o Ministro da Saúde e não o Primeiro Ministro, como certamente era do conhecimento do requerente já que na petição chega a fazer referência a diversos despachos de nomeação quer como Director do HES quer como Presidente do Conselho de Administração desse mesmo Hospital todos da autoria do Ministro da Saúde.

Em suma, não revelando o conteúdo do referido ofício qualquer partícula de lesão dos direitos ou interesses do requerente ou qualquer

consequência desfavorável ou lesiva da sua esfera jurídica, é manifesto que o invocado acto “inexiste” como acto administrativo contenciosamente recorrível ou susceptível de ser objecto de pedido de suspensão de eficácia.

Assim é por demais evidente que a pretensão dirigida contra o Primeiro Ministro está desde o início condenada ao insucesso, dada a “manifesta ilegalidade da pretensão” contra ele formulada, não só derivada do facto de ter como objecto uma aparência de acto e não um acto administrativo, como por e face aos diversos diplomas legais citados pelo requerente na petição, ser evidente que quem tem competência para nomear e exonerar o Presidente do Conselho de Administração do HES é o Ministro da Saúde e não o Primeiro Ministro. Tal competência resulta com nitidez nomeadamente do disposto nos artº 5º nº 4 e 9º do DL 188/2003, de 20 de Agosto.

Ou seja, não tendo o Primeiro Ministro praticado qualquer “acto administrativo” cuja suspensão vem pedida nos autos e sendo a nomeação do Presidente do Conselho de Administração do HES da competência do Ministro da Saúde, é manifesta a ilegalidade da pretensão formulada contra o Primeiro Ministro, o que determina, quanto a esta entidade a rejeição da petição (artº 116º nº 2/d) do CPTA).

Assim sendo e inexistindo “originariamente” aquele elo de ligação que no entender do Juiz do TAF, determinaria a competência deste STA para conhecer dos pedidos formulados nos autos, uma vez que não detendo o Primeiro Ministro competência sobre a matéria e não lhe sendo imputada a prática de um acto administrativo susceptível de suspensão, não se verifica por conseguinte a considerada competência deste Tribunal com base na cumulação de pedidos e daí a incompetência deste STA para conhecimento da pretensão formulada nos autos.

Devendo em consequência os autos ser remetidos ao tribunal competente - TAF de Beja – onde, aliás, como dá notícia o requerente na parte final do requerimento inicial, está já a correr o processo principal de que depende o presente procedimento cautelar e ao qual deve ser apensado (cf. artº 113º do nº 2 do CPTA).”

4 – Vem agora o requerente da presente providência, ao abrigo do nº 2 do artº 27º do CPTA e do nº 3 do artº 700º do Cód. Proc. Civil reclamar para a conferência do despacho do relator, nos termos de fls. 447/462 cujo conteúdo se reproduz e que e no essencial sintetizou nos seguintes termos:

- O despacho reclamado cometeu erro de julgamento pelo que deve ser anulado, ou, se assim não foi, omitiu pronúncia sobre a alegação que o requerente, aqui reclamante, produziu na p.i. dedicado à impugnação do mencionado acto oral do Primeiro Ministro, nos arts 308º a 324º inclusive, da p.i. dos quais fez tábua rasa, pelo que então, deve ser declarado nulo nos termos da al. d) do nº 1 do artº 668º do CPC e porque encerra uma contradição lógica entre os fundamentos e a decisão, porque os seus fundamentos apontavam para uma decisão de mérito, que foi tomada, acabando, depois de tomar a decisão de mérito, por declarar o STA incompetente, pelo que deve igualmente ser declarado nulo nos termos da al. c) do nº 1 do artº 668º do CPC.

- O mesmo despacho violou os arts 13º e 21º do CPTA, 24º/1/c) do ETAF e ainda o artº 116º nº 2/d) do CPTA e os artº 2º, 9º/b, 20º/1 e 5 e 268º nº 4 da CRP.

- O acto administrativo oral do Primeiro Ministro é lesivo de facto dos interesses e direitos do requerente, desde o momento da sua prolação.

- O despacho reclamado violou o artº 116º nº 2/d) do CPTA e o artº 268º nº 4 da CRP.

- Deve o Tribunal corrigir o despacho reclamado na medida em que neste se considerou, que o despacho proferido em 19.10.05 pelo Ministro da Saúde nomeou o Dr António Manuel Serrando, com efeitos a partir de 24.11.05, quando na realidade a mencionada nomeação foi proferida com efeitos a partir de 24.10.2005, como se contém na petição inicial.

- O despacho reclamado sintetizou desproporcionalmente as alegações do requerente constantes da p.i. pelo que violou o artº 118º do CPTA.

- A finalizar há que ter em consideração que se não forem decretadas todas as providências requeridas nunca o reclamante conseguirá ocupar efectivamente o lugar e exercer efectivamente as respectivas funções, de Presidente do Conselho de Administração do Hospital, daí resultando inevitavelmente a violação da plena tutela jurisdiccional efectiva que o reclamante veio pedir...

- Termos em que a reclamação deve ser admitida anulado ou declarado nulo o despacho reclamado.

5 - Cumpre decidir, submetendo à conferência a presente reclamação com dispensa de vistos (artº 36º nº 2 do CPTA) e sem necessidade de audição da parte contrária por se tratar de uma decisão “liminar” proferida ao abrigo do disposto no artº 116º do CPTA.

6 - Como resulta do anteriormente referido, o despacho reclamado, ao abrigo do disposto no artº 116º nº 2, al. d), com fundamento em manifesta ilegalidade, rejeitou liminarmente o requerimento inicial no tocante às pretensões formuladas nos presentes autos contra o Primeiro Ministro.

Como resulta do artº 116º do CPTA nos processos cautelares sobre o requerimento do interessado deve recair um “despacho liminar” que se limita a “admitir” ou a “rejeitar” a pretensão deduzida no requerimento inicial.

Desde que não haja fundamento para rejeição, o requerimento é admitido e o processo segue seus trâmites com vista à decisão de mérito (artº 117º e sgs. do CPTA).

Caso contrário, desde que se verifique qualquer dos fundamentos legalmente previstos no artº 116º nº 2, nomeadamente quando seja “manifesta” a “ilegitimidade” quer do requerente quer da entidade requerida ou quando seja “manifesta a ilegalidade da pretensão formulada” no despacho “liminar” essa pretensão ilegal terá desde logo que ser rejeitada, já que se não compreende nem se justifica que o processo siga seus termos contra uma pretensão ou contra uma determinada entidade quando se torna manifesto que essa pretensão está desde logo e sem qualquer margem para dúvidas, votada ao insucesso.

Aliás, caso se conclua no sentido da manifesta improcedência de uma determinada pretensão e essa pretensão, por lapso, não seja liminarmente rejeitada, todos os actos processuais tendentes à apreciação dessa pretensão manifestamente ilegal acabariam por se revelar inúteis ou sem qualquer sentido prático e por conseguinte proibidos (cf. artº 137º do CPC).

Sendo liminarmente rejeitada uma determinada pretensão nos termos referidos é manifesto que a mesma não poderá posteriormente ser apreciada quanto ao respectivo mérito, sem que tal signifique que ao interessado lhe esteja a ser vedado o recurso aos tribunais para defesa

dos seus direitos ou interesses legítimos, já que e desde logo a base da rejeição da pretensão assenta precisamente no facto de ser “manifesto” ou notório que aí, nessa concreta pretensão que foi liminarmente rejeitada, não existe nenhum direito do interessado merecedor de tutela jurídica.

Na situação em apreço e no que aqui interessa, embora considerando que se tratava de um despacho “oral” o recorrente, como se refere no despacho reclamado, acaba por identificar o despacho do Primeiro Ministro como sendo o despacho que “foi transmitido ao A. pelo ofício nº 11.073, assinado em 28.07.05, pelo Chefe de Gabinete do Primeiro Ministro” e que se limita a dizer o seguinte:

“Encarrega-me o Senhor Primeiro Ministro de acusar a recepção do requerimento, datado de 8 de Julho, referente à nomeação para o cargo de Presidente do Conselho de Administração do Hospital do Espírito Santo, a que foi prestada a melhor atenção.

Situando-se a matéria abordada na competência do Senhor Ministro da Saúde, solicitou-se ao respectivo Gabinete que seja dada resposta àquele requerimento”.

Neste aspecto e tendo em consideração o conteúdo do respectivo ofício, concordamos inteiramente com o que e a propósito se escreveu no despacho reclamado na parte em que se refere o seguinte:

“Face a tal conteúdo é manifesto que... dele se pode no entanto e desde já extrair que não estamos seguramente na presença de um acto administrativo susceptível de ser objecto de pedido de suspensão, ou seja de acto administrativo tal como surge configurado no artº 120º do CPA.

Desde logo, sendo da essência do acto administrativo a produção de efeitos jurídicos numa situação individual e concreta, o apelidado “acto” ou conteúdo do ofício, não encerra qualquer decisão nomeadamente no tocante à pretensão que o requerente dirigira ao Primeiro Ministro no sentido de ser nomeado Presidente do Conselho de Administração do HES

Nem o mesmo integra qualquer recusa em decidir por parte do Primeiro Ministro, mas apenas uma informação ao requerente, comunicando-lhe que quem tinha competência para decidir a pretensão que o requerente lhe dirigira era o Ministro da Saúde e não o Primeiro Ministro...

Em suma, não revelando o conteúdo do referido ofício qualquer partícula de lesão dos direitos ou interesses do requerente ou qualquer consequência desfavorável ou lesiva da sua esfera jurídica, é manifesto que o invocado acto “inexiste” como acto administrativo contenciosamente recorrível ou susceptível de ser objecto de pedido de suspensão de eficácia.”.

Tendo-se concluído no despacho reclamado que o despacho do Primeiro Ministro que o reclamante pretende seja objecto de medidas cautelares, não integra a prática de um acto administrativo ou seja que nunca existiu (enquanto acto administrativo) e que por isso não podia o mesmo ser objecto de suspensão de eficácia, face ao disposto no artº 116º nº 2/d) do CPTA tinha o requerimento do interessado, no que respeita à pretensão dirigida contra o Primeiro Ministro que ser rejeitada liminarmente como o foi, sem qualquer possibilidade de posteriormente vir a ser apreciada.

Concordamos inteiramente com tal “rejeição liminar” daquela pretensão, sendo certo que não se vislumbra que o assim decidido encerre qualquer omissão ou contradição. O despacho liminar, face ao disposto

no artº 116º do CPTA tem uma certa função e apenas se pode movimentar dentro do estabelecido nessa disposição.

Em consequência declarou-se ser “*este STA incompetente, em razão da hierarquia, para conhecer dos pedidos formulados contra as restantes entidades, remetendo-se os autos ao tribunal competente - TAF de Beja – onde, aliás, está a correr termos a causa principal*” dada a “inexistência” “originária” do invocado acto administrativo ou seja do “elo de ligação” que no entender do reclamante determinava a competência do STA para conhecer os pedidos formulados nos autos.

É certo que ao STA compete conhecer dos processos em que estejam em causa actos administrativos da autoria do Primeiro Ministro (artº 24º do ETAF).

Só que, na situação, como se entendeu no despacho reclamado não está em questão nos autos nenhum acto administrativo da autoria do Primeiro Ministro, mas quando muito uma mera “aparência” de acto que acabou por constituir, face ao disposto no artº 21º nº 1 do CPTA, o “elo de ligação” atributivo da competência a este STA para conhecer a pretensão formulada.

O artº 5º nº 1 do ETAF ao determinar que a competência dos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal se fixa no momento da propositura da causa, sendo irrelevantes as modificações de facto e de direito que ocorram posteriormente, apenas quer significar que, na fixação da competência apenas se pode atender ao direito vigente bem como à situação de facto real e efectiva que se verifique no momento da propositura da causa e não a puras “invenções” sem qualquer suporte quer no mundo dos factos quer no mundo do direito.

Não existindo no momento da instauração da causa o “acto administrativo” cuja prática o recorrente imputa ao Primeiro Ministro a causa não podia ser dirigida contra esta entidade e, deste modo, a competência para conhecer da pretensão formulada nos presentes autos, face ao disposto no artº 21º nº 1 do CPTA nunca poderia ser atribuída ao STA.

As normas que atribuem competência a um dado tribunal administrativo são normas imperativas cujo comando nelas contido não pode ser subvertido através de situações como a ora em análise, em que o interessado, eventualmente a pretexto de ver a questão ser apreciada por um tribunal superior, acaba por “inventar” um acto administrativo que na realidade não existe.

Questão com certos contornos de semelhança à ora em apreciação foi decidida no acórdão deste STA de 14.12.2005, Rec. 0940/04 onde a determinado passo se considerou que “*à data da instauração da acção, não se verificava qualquer circunstância que permitisse considerar o acto como impugnável*” e, sendo assim “*não há lugar à consideração da competência com base na cumulação de pedidos (artigo 21.º, n.º 1, do CPTA), pois que essa atribuição da competência supõe que o objecto do processo que determina a competência do tribunal superior seja conhecido. Se esse objecto não é conhecido, por factor que obsta a tal conhecimento, claudica a situação que conferia tal competência.*”

Assim e tendo em consideração que nos presentes autos os únicos pedidos susceptíveis de apreciação serão eventualmente os relativos aos identificados actos da autoria do Ministro da Saúde, o tribunal competente para os apreciar é o tribunal administrativo de círculo e não o STA (cf. artº 24º e 44º nº 1 do ETAF).

Tendo em consideração a concreta situação ora em apreço, concordamos por isso com aquele aresto quando nele se refere “*que a incompe-*

tência do STA é uma incompetência originária. É uma incompetência originária na medida em que logo quando a acção foi proposta não era este STA o competente para o único pedido passível de ser apreciado. Interpretação diversa equivaleria a admitir-se que estivesse nas mãos do autor, para além dos casos especialmente previstos de opção de tribunal territorialmente competente, a decisão sobre o tribunal competente; bastar-lhe-ia alegar um elemento de conexão, ainda que, claramente, ele não existisse; essa alegação pelo autor determinaria, sem retrocesso possível, a competência do tribunal. Violar-se-ia, dessa forma, o princípio de que a competência é de ordem pública - artigo 13.º do CPTA.”.

Motivos pelos quais, indeferindo a reclamação apresentada, se mantém o decidido no despacho reclamado.

7 – Termos em que ACORDAM:

- a) – Indeferir a reclamação apresentada.
- b) – Custas pelo reclamante, fixando a taxa de justiça em em 5 UC (artigos 16.º e 73.º-A do CCJ).

Transitado o presente despacho, remetam-se os autos ao TAF de Beja (cf. artº 5º nº 2 do ETAF).

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *João Belchior* — *Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Processo n.º 136/05-12.

Recorrentes: Maria Gonçalves Petejo e outro.

Recorrido: Vereador da Câmara Municipal de Póvoa de Varzim.

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

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

I. RELATÓRIO

I.1. MARIA GONÇALVES PETEJO e MANUEL ANTÓNIO PETEJO DE OLIVEIRA, com os sinais dos autos, através do requerimento inserto nos autos, a fls. 1482/3, vieram dizer o seguinte:

“TENDO SIDO NOTIFICADOS, DO ACORDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO, VÊM NOS TERMOS DO ARTº 669º nº 1 a) do CPC, requerer o esclarecimento das seguintes questões que se deparam ambíguas e obscuras:

1. Há confusão manifesta entre “a recorrente” (Maria Petejo) e “o requerente (Manuel Petejo), designadamente a fls.6 e 7 do Acórdão onde figura a recorrente e a fls 8 do mesmo onde figura o requerente, ficando sem se saber quem e havendo manifesta contradição entre os fundamentos e a decisão, artº 668º 1 c).

2. Em XV) 6. não se vislumbra qualquer data para um facto tão decisivo e sério, suscitando dúvidas o seu conteúdo.

3. Em XVI) existe um concordo em 16/12/97 e outro concordo em 23/3/98, não se sabendo a qual deles se refere o Venerando Acórdão.

4. Está alegado que foi o Manuel Petejo que construiu a casa em questão o que não foi conhecido pelo Venerando Acórdão.

5. Bem como não foi conhecida a posse por Manuel Petejo desde 10/4/1997, sendo que o documento em questão referido a fls 20 do Acórdão não foi posto contraditado, ou posto em dúvida, bem como não foi nunca invocada a sua falsidade.

6. A fls 17 é invocado pelo Venerando Acórdão o artº 660º 1 do CPC o qual não tem qualquer correspondência ou aplicação na questão sub júdice, sendo caso de nulidade.

7. A fls 18 resulta ininteligível a teoria justificativa e descrita, daí resultando confusão.

8. A fls 20 do Acórdão resulta ao invés dos autos evidente e manifesto que o Recorrente Manuel Petejo é prejudicado e gravemente afectado com o despacho recorrido..

9. No Venerando Acórdão confirma o mesmo que os recorrentes não foram notificados para os termos do artº 165 RGEU ou seja do despejo prévio, resultando daí providas e procedentes as razões invocadas pelos recorrentes.

10. A fls. 26 do Acórdão resulta ininteligível a frase “a mesma possa seja almejada “ Resultando daí extrema confusão no mesmo.

11. A fls 27 11.2.10 resulta ao invés a possibilidade de funcionamento do preceito do artº 5º do DL 91/95 de 2/9.

FINALMENTE E TENDO O ESPÍRITO DA LEI DO PROCESSO CIVIL PROCEDIDO AO AFASTAMENTO DAS RAZÕES ADJEC-TIVAS PRIVILEGIANDO DESTA FEITA A RAZÃO DE FUNDO E SUSBTANTIVA, TEMOS QUE RESULTA DOS AUTOS INEQUI-VOCAMENTE QUE O RECORRENTE MANUEL PETEJO TEM POSSE DO PREDIO DESDE 10/4/1997 DATA EM QUE O MESMO LHE FOI DOADO E EM QUE INICIOU A CONSTRUÇÃO ORA EM QUESTÃO, POSSE ESSA QUE TEM TUTELA JURÍDICA NOS MAIS DIVERSOS ASPECTOS E PRECEITOS QUER DA LEI CONSTITU-CIONAL, QUER CIVIL, QUER ADMINISTRATIVA.

TERMOS EM QUE, NOS MELHORES DE DIREITO REQUER A V. EXaS SE DIGNEM ESCLARECER OS PONTOS SUPRACI-TADOS”.

I.2. Em cumprimento do disposto no artº 670º do CPC, nada foi dito.

Sem vistos vêm os autos à conferência, pelo que cumpre apreciar e decidir.

II. DECIDINDO:

II.1. Já se disse no acórdão aclarando, mas recorda-se, que o que essencialmente estava em causa nos autos girava “à volta de uma constatação feita pelos serviços da CÂMARA MUNICIPAL DE PÓVOA DE VARZIM (CMPV) em 4/DEZ/96 de que no local acima referenciado estava a ser levada a efeito pela recorrente a construção de uma moradia sem qualquer licenciamento, motivo por que, além do procedimento contra-ordenacional, foi ordenado o seu embargo e subsequente demolição.

Tendo a recorrente apresentado projecto com vista à legalização da obra, informaram os serviços que, de acordo com o PDM, o terreno se situava em zona afectà Reserva Agrícola Nacional (RAN), pelo que, não detendo capacidade construtiva, seria indeferido o pedido de legalização, ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do art. 63º do DL. 445/91, tendo-se no entanto informado a recorrente, aquando do cumprimento do art. 100º e 101º do C.P.A, que a possível legalização e consequente

utilização de solo para fins não agrícolas, passava por prévia autorização da Comissão Regional da Reserva Agrícola, nada tendo sido dito ou requerido pela recorrente.

Em virtude de os serviços da CMPV terem constatado o prosseguimento dos trabalhos suspensos pelo auto de embargo, lavrado na aludida data de 04.Dez.96. (sendo que a recorrente havia apresentado na C.R.R.A, autorização para ocupação do solo com fins agrícolas, na zona onde foi construída a obra), foi ordenada a demolição da obra ao abrigo do art. 58º do D.L. 445/91 de 20 de Novembro com as alterações introduzidas pelo D.L. 250/94 de 15 de Outubro, não sem antes de a recorrente ter sido notificada para se pronunciar nos termos e para efeitos do disposto no n.º 3 daquele art. 58º, e, nada tendo dito, ter sido notificada de que as obras de demolição a realizar deveriam ser iniciadas no prazo de 10 dias e estarem concluídas 15 dias após.

O Vereador do Pelouro respectivo da Câmara Municipal de Póvoa de Varzim proferiu então a 21/09/1999 os despachos (contenciosamente impugnados nos autos) no sentido de que fosse tomada posse administrativa do prédio em causa nos termos e para efeitos consignados do artigo 7º do Decreto-Lei n.º 92/95 de 9 de Maio, e de que iriam ser executados, a 16.NOV.99, os trabalhos de demolição, do que a recorrente foi notificada, a 16/OUT/99.

É relevante atentar ainda na circunstância de a recorrente haver doado ao seu filho aqui igualmente recorrente o prédio rústico em causa nos autos mediante escritura pública outorgada em 10/12/1999, tendo o recurso contencioso sido instaurado cinco dias depois”.

O acórdão apreciou das nulidades e dos erros de julgamento atribuídas à sentença e, depois de enunciar as questões que importava decidir, com a fundamentação ali expendida, julgou-as improcedentes.

II.2. Ora, proferida a sentença, mostra-se esgotado o poder jurisdicional quanto à matéria da causa (cf. artº 666º do CPC).

No entanto, independentemente da correcção de erros materiais de declarações contidas em actos jurídicos, nos termos dos artigos 249 e 295, do C. Civil, ou da arguição de alguma nulidade, “pode qualquer das partes requerer no tribunal que proferiu a sentença, o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade que ela contenha”(al. a. do art.º 669.º do CPC. Cf. ainda disposições conjugadas dos arts. 716.º e 749.º do CPC e 102.º da LPTA).

“A sentença é obscura quando contém algum passo cujo sentido seja ininteligível; é ambígua quando alguma passagem se preste a interpretações diferentes. Num caso não se sabe o que o juiz quis dizer; no outro hesita-se entre dois sentidos diferentes e porventura opostos”(Alberto dos Reis, in CPC anotado, V, 151).

Ora, atendendo no requerimento em apreciação, afora o que se verá mais à frente, constata-se que nenhuma das arguições ali contidas se situa no campo de intervenção que agora é (apenas) consentido ao tribunal, nomeadamente ao abrigo do art.º669.º do CPC ao qual os requerentes se abrigam, ou, pelo menos, o requerente não o demonstra, *maxime* no que tange como relevante para a decisão, atento o princípio da limitação dos actos processuais (cf. artº 137º do CPC). Assim:

- é o caso da invocação feita em 1. do requerimento.

Na verdade, sendo certo que a ora requerente **MARIA GONÇALVES PETEJO**, ao longo do acórdão, é mencionada como *recorrente* e *requerente*, pois que, efectivamente, sendo *recorrente* contenciosa fora *requerente* na fase graciosa, não só não só se não vislumbra qualquer

“confusão manifesta”, como, de resto, se não materializa como alguma eventual incorrecção havida a tal respeito possa ter tido alguma relevância na compreensão do acórdão;

- Consideração esta que vale de igual modo para a invocação feita em 2. do mesmo requerimento quanto à invocada falta de data para o ali aludido “facto tão decisivo e sério”;

- Como também é o caso da invocação feita em 3. do mesmo requerimento quanto ao ali invocado “concordo em 16/12/97 e outro concordo em 23/3/98”, cuja teor literal, de resto, não suscita qualquer dúvida por obscuridade ou ambiguidade, mormente no contexto do acórdão.

- Atentando no que se expendeu no ponto **II.2.3.** do acórdão, e aqui se dá por reproduzido, o que é invocado sob os pontos 4. e 5. do mesmo requerimento perde qualquer sentido por ter ali a resposta adequada.

- A propósito do que é referido no ponto 6 do mesmo requerimento, diga-se que têm razão os reclamantes, pois que o n.º 1 do artº 660 do CPC “não tem qualquer correspondência ou aplicação na questão sub iudice”.

Na verdade, como do contexto da sua invocação no aresto se deduz, queria referir-se o n.º 2 daquele artº 660º do CPC, o que deve ser objecto de rectificação ao abrigo dos citados artigos 249º e 295º, ambos do C. Civil, em virtude de tal se detectar e identificar no contexto em que se mostra expresso.

- Mas, já a propósito do que é referido no ponto 7 do mesmo requerimento, importa referir que a mera invocação de que, “A fls 18 resulta ininteligível a teoria justificativa e descrita, daí resultando confusão”, pelo que já se deixou referido e por carecer de adequada substanciação, não é de molde a fundamentar qualquer dos acima enunciados vícios que se situem no campo de intervenção que nesta sede permitiriam ao tribunal qualquer intervenção,

- o mesmo devendo dizer-se da invocação contida no ponto 8 do mesmo requerimento, no sentido de que, “A fls 20 do Acórdão resulta ao invés dos autos evidente e manifesto que o Recorrente Manuel Pelejo é prejudicado e gravemente afectado com o despacho recorrido”;

- o que também vale para a invocação contida no ponto 9. do mesmo requerimento, no sentido de que, “No Venerando Acórdão confirma o mesmo que os recorrentes não foram notificados para os termos do artº 165 RGEU ou seja do despejo prévio, resultando daí providas e procedentes as razões invocadas pelo recorrentes”;

- bem como ainda para as afirmações contidas nos pontos 10. e 11. do mesmo requerimento, respectivamente no sentido de que, “A fls. 26 do Acórdão resulta ininteligível a frase *a mesma possa seja almejada* resultando daí extrema confusão no mesmo”, e de que, “A fls. 27 11.2.10 resulta ao invés a possibilidade de funcionamento do preceito do artº 5º do DL 91/95 de 2/9”. Aliás, como se afirmou no acórdão, e se reafirma, “*a ter havido alguma violação a tal disciplina a mesma já se verificara com a anterior actuação da CMPV ao não licenciar/legalizar a construção em causa*”.

Com a asserção e pedido com que os requerentes finalizam o seu requerimento, e acima se deixou transcrito, e que afinal resume a essência do presente requerimento, tanto quanto dele se alcança, denota-se um claro intuito de almejar, não uma correcção de erros materiais, arguição de alguma nulidade, ou o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade, antes sim, uma nova decisão, o que, manifestamente, não se situa no âmbito da intervenção que ora é consentida ao tribunal.

Em suma, têm razão os requerentes apenas nos termos acima enunciados, pois que ao aludir-se ao n.º 1 do art.º 660 do CPC queria referir-se o n.º 2 daquele art.º 660.º 1 do CPC.

III. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes deste Supremo Tribunal em deferir parcialmente o pedido, devendo em conformidade proceder-se à rectificação do acórdão.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Responsabilidade civil. Omissão ilícita e culposa. Défice de zelo, de prudência e de cuidado. Hospital. Meningococemia fulminante. Nexo de causalidade.

Sumário:

Existe nexa de causalidade entre a omissão de vigilância de uma criança e a morte da mesma, por meningococemia fulminante, no seguinte quadro essencial:

- *Entra no Hospital Réu, de Famalicão, pelas 02h - 03h;*
- *Face ao quadro febril que apresenta é determinado que permaneça no respectivo serviço de urgência, apenas lhe sendo fornecida medicação para atenuar a febre;*
- *Entre as 04h e as 08h não é sujeita a nenhum acompanhamento médico;*
- *Pelas 05h aparecem lesões difusas tipo manchas azuladas, com formas e contornos irregulares ao longo do corpo da doente, sintomatológicas dum hipotético quadro de meningococemia;*
- *Em todo aquele período não é diagnosticado nem efectuado qualquer tratamento para a meningococemia;*
- *Vem a ser transferida para o Hospital de São João no Porto, onde chega pelas 10 horas e falece pelas 11h30;*
- *O Conselho Médico-Legal considera que se impunha ter-se realizado uma punção lombar, hemoculturas, etc, e instituir em seguida uma terapêutica adequada, que no Hospital Réu a doente foi vigiada tempo excessivo e que a doente deveria ter sido enviada mais cedo para o Hospital de São João.*

Processo n.º 137/05.

Recorrentes: Francisco José Azevedo Ferreira e esposa.

Recorrido: Hospital Distrital de Vila Nova de Famalicão.

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

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

1.

1.1. Francisco José Azevedo Ferreira e mulher Maria da Conceição Araújo da Cunha Ferreira, com os sinais dos autos, intentaram, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, acção declarativa para efectivação de responsabilidade civil extracontratual, contra o Hospital Distrital de Famalicão, pedindo a sua condenação no pagamento da quantia de 20 100 537\$00, acrescida de juros de mora, desde a citação.

Fundamentaram a sua pretensão em responsabilidade civil, por actos ilícitos culposos no âmbito de actos de gestão pública, decorrentes da falta de assistência médica ou medicamentosa à menor, sua filha Gwladys da Cunha Ferreira, que deu entrada no Serviço de Urgência daquele Hospital, pelas 02H do dia 27.MAI.94, vindo a falecer pelas 11H30 do mesmo dia, no Hospital de S. João, no Porto.

1.2. Por sentença de fls. 197/214, a acção foi julgada improcedente, por não se ter provado a existência de nexa causal entre a conduta omissiva e culposa do Réu (que se julgou ter havido) e a morte da vítima.

1.3. Interposto recurso para este STA, o Acórdão de 20.2.2002, de fls. 264/282 anulou a sentença, por considerar indispensável ampliar a matéria de facto. Determinou aquele Acórdão que se apurasse o seguinte:

“Se a menor tivesse sido sujeita a vigilância e observação médica efectivas no hospital Réu, entre as 4H00 e as 8H00, teria sido possível diagnosticar a doença e tratá-la, evitando a morte?”

1.4. Repetindo o julgamento, o TAC do Porto veio a proferir a sentença de fls. 382-400, na qual voltou a julgar a acção improcedente, novamente por falta de demonstração de nexa de causalidade entre a conduta do Réu e a morte da vítima.

1.5. Inconformados, os autores deduzem o presente recurso, concludindo nas respectivas alegações:

“1 – Porque dos autos (fls. 314 a 317 e 331 e seguintes) constam todos os elementos que levaram à resposta “não provado” dada ao quesito n.º 66-A;

2- E porque tal resposta “não provado” não está conforme a realidade fáctica decorrente do relatório de fls. 314 a 317 e esclarecimentos de fls. 331 e seguintes, deve a resposta “não provado” ser alterada e em sua substituição, de acordo com o texto desta alegação,

3- E à pergunta constante do quesito n.º 66-A da base instrutória “se a menor tivesse sido sujeita a vigilância e observações médicas efectivas no Hospital Réu, entre as 4h-00 e as 8h-00, teria sido possível diagnosticar a doença e tratá-la, evitando a morte?”.

4- Deverá ser dada a resposta: “Se atempadamente diagnosticada, e podia tê-lo sido (a manutenção de altas temperaturas; as manchas cor de sangue ao longo do corpo - às 03 horas; lesões difusas tipo manchas azuladas com formas e contornos irregulares ao longo do corpo da doente - às 05 horas são indícios evidentes) e se seguida dos cuidados (punção lombar, hemoculturas) e terapêutica adequada, em princípio é possível evitar a morte”.

5- Doente, a Gwladys, foi entregue aos cuidados dos Serviços de Urgência do Hospital R., especificadamente aos cuidados e responsabilidade da Dr.ª Sarita;

6- Pela referida Dr.^a Santa, não foi diagnosticada a doença, que medicou uma meningococemia fulminante, como se tratasse uma simples constipação;

7- Para além de não diagnosticar a doença (não obstante o quadro já evidente à hora da chegada, às 02h-00m de 27/5/94 e explosivo às 05h-00m) entendeu internar a doente para observações;

8- Mas manteve a doente até às 08h-00m da manhã votada ao mais completo abandono, sem qualquer espécie de assistência médica ou medicamentosa;

9- Todo o comportamento da Dr.^a Santa aponta para um crime de homicídio por negligência;

10- Não obstante a partir das 08h-00m outro médico do Hospital R. ter iniciado as diligências que se impunha a fim de tentar salvar a doente, não o conseguiu;

11- As diligências concretizadas já o não foram atempadamente;

12- A terem sido atempadamente concretizadas a Gwladys estaria ainda hoje entre nós;

13- E não está. Não está por culpa da Dr.^a Sarita que por omissão levou a tal resultado;

14- Há efectivamente nexos de causalidade entre o comportamento da Dr.^a Sarita, médica do R., e a morte da Gwladys (dano correspondente), tivesse a Dr.^a Sarita sido diligente, cuidadosa e interessada e teria actuado de acordo com as boas artes médicas e a Gwladys estaria viva;

15- Pelo que deve o R. ser condenado no pagamento aos AA. da indemnização de 20.100.537\$000 peticionada, bem como nos respectivos juros a contar da data da citação,

16- A, aliás douta, sentença recorrida, violou o disposto nos art. 514.º do Cód. Proc. Civil e art.º 483.º, 486.º, 487.º, 495.º, 496.º, 501.º e 562.º todos do Cód. Civil.

Nestes termos e nos mais de direito aplicável deve:

a) a resposta ao quesito n.º 66-A da base instrutória ser alterada nos termos propostos nos n.º 1, 2, 3 e 4 das conclusões;

b) a, aliás douta, sentença recorrida ser revogada e substituída por, aliás douto, acórdão que, contemplando as conclusões enumeradas, condene o R. no pedido formulado”.

1.6. O Réu contra-alegou, concluindo:

“a) — este recurso sobe tão só porque não foi considerado provado o quesito 66º A.

b) — Não há ofensa de direito nem está suscitada qualquer violação de Lei ou aplicação errada ou defeituosa de qualquer dispositivo legal substantivo e tão só disposição adjectiva sobre prova, pois,

c) — o que se pretende é que a prova pericial tivesse proferido esta expressão ao quesito 66º A — “em princípio sim.”

Mas o que se lê na resposta dos peritos “NÃO”. “Em princípio não”.

“Não sendo possível afirmar que a todos os doentes com meningococemia que ali (no Hospital S. João — Porto) acorrem é possível evitar a morte”.

d) — Ora o Alto Tribunal não deve ser sujeito a rever a prova pericial nem a impor aos peritos resposta contrária à proferida e recolhida pelo Colectivo dos Senhores juizes de Direito.

e) — Pelo respeito à dor aos representantes da menor limita-se, pois, a solicitar de Vs., Exas. que:

1 — não seja revogada a resposta dos Peritos proporcionada por estes à pergunta que lhe foi apresentada e, conseqüentemente,

2 — a não ser alterada a resposta do Colectivo ao quesito 66º A;

3 — a não ser concedido provimento ao recurso e,

4 — ser confirmada a douta sentença recorrida”.

1.7. O EMMP emitiu parecer em que, depois de indicar os elementos em que assentou a resposta de não provado dada pelo tribunal colectivo ao quesito 66.º A, considera que deve ser negado provimento ao recurso.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. A sentença considerou provada a seguinte facticidade

“Gwladys da Cunha Ferreira faleceu em 27.MAI.94, pelas 11h30, com sete anos de idade, vítima de meningococemia fulminante no Hospital de S. João do Porto e era filha dos AA.;

Quando a menor foi transportada ao Hospital de V. N. Famalicão, foi recebida no respectivo Serviço de Urgência pela Dra Sarita, cerca das 02H00 do dia 27.MAI.94, a qual a mandou despir e indagou junto da A. mulher, sua mãe, pelo seu estado;

Como a filha dos AA. Gwladys sentisse dores na perna esquerda, apresentasse uma temperatura situada entre os 39,5º e os 41º e tivesse umas manchas vermelhas no abdómen e no pescoço, os AA., após as 02H00 do dia 27.MAI.94, transportaram-na ao Hospital de V. N. de Famalicão;

Durante a viagem, a menor vomitou;

Quando a menor foi transportada ao Hospital de V. N. Famalicão, foi recebida no respectivo Serviço de Urgência pela Dr.^a Sarita, cerca das 03H00 do dia 27.MAI.94, a qual a mandou despir e indagou junto da A. mulher, sua mãe, pelo seu estado;

Na ocasião, mediante solicitação da Dr.^a Sarita, a A. mulher narrou tudo o que ocorrera com a menor na véspera;

Nessa altura, a Dr.^a Sarita introduziu um supositório marca “Benuron 500mg” na menor;

Nesse momento, a A. mulher chamou a atenção da Dr.^a Sarita para a circunstância da menor apresentar manchas de cor de “sangue” ao longo do corpo;

Mais esclareceu que tinha esfregado a menor com “Nifloril” questionando se a existência das manchas se deveria a tal circunstância;

Perante essas dúvidas, a Dra Sarita elucidou a A. mulher no sentido das manchas se deverem a “sarna” ou a qualquer outra alergia;

De seguida a Dra Sarita observou os ouvidos, a boca e a garganta da menor, tendo constatado que a criança apresentava a garganta com coloração avermelhada;

Mais determinou que esperassem durante meia hora a fim de se aguardar pela descida da temperatura da menor;

Nesse momento a A. mulher interpelou aquela médica quanto a saber que tipo de exames e de análises iriam fazer à sua filha, tendo a Dra Sarita respondido que somente pela manhã se iria indagar pela necessidade de tal;

Na ocasião, eram cerca de 03H30, tendo-se a médica ausentado;

Ao fim de meia hora, a Dra Sarita constatou que a temperatura da menor continuava elevada;

Em virtude da menor continuar a apresentar temperatura elevada, a Dra Sarita informou os AA. que seria conveniente que a criança permanecesse no Hospital durante a noite, ao que estes anuíram;

Após, a A. mulher e a menor foram recolhidas num compartimento das instalações em que funcionava o SU do Hospital Distrital de Famalicão, onde permaneceram durante a noite;

Entretanto, a médica recomendou à A. mulher que, dentro de meia hora, voltasse a tirar a temperatura à sua filha e que, caso a mesma se mantivesse elevada, lhe desse uma dose de “Brufen”, o que aconteceu por volta das 04H30, após a A. mulher ter verificado que a temperatura da sua filha se situava na ordem dos 40°;

A criança tomou o medicamento com dificuldade e rejeitou-o de seguida, cuspiendo-o, após o que lhe foi administrada nova dose;

Cerca das 08H00 chegou a Dra Sarita, tendo a mãe da menor posto a médica ao corrente da situação, informando-a de que a sua filha não se encontrava melhor e que tinha muitas manchas na barriga, que lhe mostrou;

Então a Dra Sarita informou a A. mulher que ia chamar um médico;

Algum tempo após, a Dra Sarita regressou acompanhada de um médico, altura em que a menor já apresentava manchas no rosto;

Nesse momento, o referido médico informou que suspeitava da gravidade do estado da menor, pelo que esta iria fazer análises, tendo sido conduzida numa maca para o Serviço de Pediatria;

Em face do estado da menor, providenciaram pela obtenção de um cobertor eléctrico e foi chamada uma ambulância a fim de a menor ser transferida para o Hospital de S. João no Porto, onde chegou pelas 10H00;

No Hospital de S. João do Porto, a menor foi internada no Serviço de Cuidados Intensivos de Infecto- contagiosos, onde, por volta das 11H30, veio a falecer;

Entre cerca das 04H00 e as 08H00, a menor esteve em OBS no Hospital Distrital de V. N. de Famalicão, sem que tivesse sido observada por qualquer médico;

Cerca das 03H00 do dia 27.MAI.94, a menor Gwladys deu entrada no SU do R.;

O exame médico confirmou a queixa de hipertemia (febre com 39,5° C);

A doente foi observada pela médica de serviço de urgência, Dra Sarita Nápoles, à garganta, boca, olhos e procedeu-se à auscultação pulmonar;

A menor apresentava febre alta; dores na articulação coxo-femural; lesões dérmicas. de dois tipos - umas do tipo escoriático com crosta (face anterior do tronco) atribuíveis a coceiras e outras do tipo prateado-vermelho (parte anterior das axilas), que desapareciam à pressão; e orofaringe ruborizada;

Feito inquérito a alergias, roupas novas, detergentes, sabões e sabonetes, nada de positivo se obteve;

Foram atribuídas as últimas lesões dérmicas a eventual alergia ou a escatiose (sarna);

A médica que a assistiu no SU entendeu ser melhor que a mesma permanecesse no SU a fim de ser observada a eventual evolução da sua doença;

Recomendou-se, então, que a criança ficasse sem roupas para ajudar ao arrefecimento do corpo e recebeu-se e aplicou-se “Benuron 500 mg”;

E que a mãe da menor medisse a temperatura a esta passados cerca de 30 minutos e que chamasse a médica caso a situação se alterasse;

Cerca de meia hora depois, por volta das 03H30, a médica constatou que a temperatura da menor descera para 38,8°, o que não foi considerado significativo;

Então, foi decidido pela médica que, em vez da doente ir para casa, ficasse no SU em OBS, com a mãe, embora esta quisesse levar a criança para casa, mas recusando assinar termo de responsabilidade decidiu ficar com a doente;

A doente ficou em OBS de Pediatria no SU com autorização da presença da mãe e recomendada a administração de uma colher de medida de “Brufen” e medição da temperatura passada meia hora e caso a temperatura se mantivesse elevada;

A doente foi visitada por um enfermeiro por volta das 04H30;

No Hospital Distrital de V. N. de Famalicão, durante a noite não há serviço de análises entre as 00H00 e as 09H00;

Antes que tais serviços se reiniciassem, a médica do SU requisitou a presença de um Pediatra que compareceu por volta das 08H00 da manhã no SU;

A doente foi examinada por esse médico e foi conduzida para os serviços de Pediatria;

Cerca das 05H00 apareceram as lesões difusas tipo manchas azuladas, com formas e contornos irregulares ao longo do corpo da doente;

Tais lesões eram diferentes das anteriormente observadas e faziam visualizar um hipotético quadro de meningococemia;

Na Pediatria, a doente esteve em observação e foi-lhe recolhido sangue e urina para análise;

Pelas 09H30, foi decidido nos Serviços de Pediatria transferir a doente para o Porto, acompanhada de médico e de enfermeiro;

A doente ficou internada no Hospital Distrital de V. N. de Famalicão, no SU, em OBS, por determinação da médica face ao quadro febril apresentado;

A menor não teve alta em virtude da febre não ceder;

Por volta das 08H00 foi requisitado um Pediatra;

A coagulação intravascular disseminada constitui indício de meningococemia;

Com o funeral da sua filha os AA. dispenderam a quantia de 200 720\$00 (roupa inclusive);

A vítima era uma filha extremosa dedicando grande amor aos seus pais;

Do mesmo modo, os AA. eram muito amigos da sua filha, a quem dedicavam muito amor e carinho;

A morte da Gwladys causou aos AA. um profundo desgosto e uma grande tristeza;

A vítima era uma criança cheia de alegria de viver”.

2.2.1. Deixou-se indicado que a sentença sob recurso foi proferida na sequência da anulação de precedente sentença, para ampliação da matéria de facto, com vista ao apuramento do elemento nexa de causalidade.

A sentença sob recurso manteve-se no quadro de apreciação que tinha sido seguido na sentença anulada. E, perante a resposta negativa que

o respectivo tribunal colectivo deu ao quesito que aditou, tentando corresponder à determinação do acórdão anulatório, reiterou a improcedência da acção.

Antes de se apreciar o que vem concretamente criticado na sentença, impõe-se recordar o que este STA já ponderou sobre as circunstâncias do caso, ponderação de que se não desviou a sentença sob recurso. Disse o Acórdão de 20.2.2002 (publicado em *Apêndice Diário da República*, de 18 de Novembro de 2003, págs. 1355/1365):

“(…)

Esta factualidade tem de ser enquadrada no corpo de normas e princípios aplicáveis à responsabilidade civil do Estado e demais entes públicos, que é regulada no Dec-Lei nº 40.851, de 21.11.67.

*Nos termos deste diploma, essa responsabilidade assenta em pressupostos idênticos aos enunciados no art. 483º do Código Civil. Que são o facto ilícito, a culpa, o prejuízo indemnizável e o nexo de causalidade entre o facto e o resultado danoso – cf. ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, II, pp. 514 e segs. e Ac. deste Supremo Tribunal de 17.6.97, nos Apêndices ao D.R., p. 4764.*

Quanto à ilicitude, o art. 6º enuncia uma formulação particularizante, ao considerar ilícitos, para os efeitos do diploma, “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. 4º manda aplicar o critério do art. 487º do Código Civil, que é o da “diligência de um pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”.

A conduta do agente geradora do dano tanto pode consistir num comportamento positivo como numa omissão. Segundo estabelece o art. 486º do Código Civil, quando existe o dever legal de actuar, a omissão dos actos devidos pode acarretar para o agente a obrigação de reparar o dano causado.

Vejamos então se procede a argumentação dos recorrentes, começando pela acusação de diagnóstico tardio e errada medicação.

Perante a factualidade dada como provada, não é possível retirar a conclusão de que a doença que vitimou a menor fosse diagnosticável na altura em que deu entrada no hospital. Os sintomas com que a mesma se apresentou foram os descritos nos nºs 12, 15, 32 e 34 da matéria de facto, a saber: febre alta (39,5º), dores na articulação coxo-femural, lesões dérmicas de dois tipos – umas do tipo escoriático com crosta (face anterior do tronco) atribuíveis a coceiras e outras do tipo prateado-vermelho (parte anterior das axilas), que desapareciam à pressão; e orofaringe ruborizada.

Ora, em parte alguma da matéria provada se afirma que estes eram sinais típicos da doença que vitimou a filha dos Autores, por forma a poder concluir-se que a médica que atendeu a menor errou ao não fazer, nessa altura, o diagnóstico que se impunha.

Por outro lado, só às 5H00 é que se revelaram as tais manchas azuladas, essas sim já alarmantes, como se comprovou pela reacção dos médicos ao deparar com elas às 8H00.

Quanto à alegação de que a médica medicou a doente como se estivesse perante uma constipação, é igualmente inconsistente. O que transparece dos factos é que a administração de Benuron 500mg teve em vista fazer baixar a febre da criança - sem que isso revelasse que os

sintomas apresentados tivessem sido tomados como os de uma “vulgar constipação”. Se o que se pretende é mostrar que administração desse medicamento foi, do ponto de vista clínico, uma atitude incorrecta ou inadequada, o certo é que não há disso qualquer indício. Se, ao invés, se visa significar que os sintomas da doente foram desconsiderados ao nível de uma afecção ligeira, o facto de a médica, após a observação da doente, se ter decidido por mantê-la durante a noite no hospital, para observação, é inconciliável com essa imputação. O que a sequência dos factos mostra é que, quando a menor foi pela primeira vez observada, nenhuma doença em concreto lhe foi diagnosticada, e daí que fosse decidido aguardar pela respectiva evolução.

Vejamos agora como valorar o ocorrido durante a fase que se seguiu a esta, ou seja, entre a última observação e a nova, que só veio a ter lugar pelas 8H00.

Provou-se que a menor, durante essas 4 horas, não voltou a ser vista por nenhum médico, estando todo esse tempo acompanhada da mãe numa sala do serviço de urgência do hospital. Tirando a “visita” de um enfermeiro pelas 4H30 (acerca da qual nada se sabe, deduzindo-se apenas que não pôde certamente constatar quaisquer melhoras da doente) a verdade é que a menor não teve qualquer acompanhamento médico durante essas horas. Tendo optado por manter a criança à sua guarda, para que fosse observada a evolução do seu estado febril, o serviço hospitalar acabou por não efectuar essa observação, deixando que o curso dos acontecimentos evoluísse por si, à margem de qualquer intervenção.

Essa passividade foi qualificada – e bem – pela sentença recorrida como uma omissão negligente. O que se espera de um serviço de urgência de um hospital, numa circunstância como a da filha dos Autores, é que mantenha sobre o doente que internou para observação uma verdadeira vigilância, que permita detectar e valorizar os sintomas que se vão ao longo do tempo apresentando. A presença da mãe obviamente que nenhuma garantias dá neste aspecto, destinando-se sobretudo a proporcionar à criança companhia e conforto emocional, não podendo fazer as vezes do médico. Não é a mãe que pode substituir-se ao médico nesse papel, dirigindo a sua atenção crítica para sinais de doença, sabendo o que há-de pesquisar, distinguindo o que é normal daquilo que não é, ficando alerta para o que é indício de doença grave e desprezando sinais duma afecção menor que pode esperar por outros cuidados. Tirando a medição da temperatura (e provou-se que esta se manteve sempre muito alta) é muito difícil ao acompanhante aperceber-se de como a doença está a evoluir.

Por isso é que não faz qualquer sentido, como atitude clínica, manter a doente durante a noite no hospital “para observação”, para a deixar entregue aos cuidados da mãe durante cerca de 4 horas. É de esperar mais do que isso dum hospital da rede pública, e mais concretamente de um serviço de urgência, que tem obrigação de estar devidamente organizado e apetrechado por forma a poder exercer uma observação efectiva sobre os doentes internados. Do pessoal médico, exige-se que faça essa observação, indo com regularidade junto dos doentes e inteirando-se do seu estado.

Os hospitais estão legalmente incumbidos de prestar aos utentes a melhor assistência possível, facultando-lhes, com prontidão, diagnóstico e tratamento cientificamente correcto – Estatuto Hospitalar, aprovado pelo Dec.-Lei nº 48.358, de 27.4.68, art. 88º, nº 1. e Lei nº 48/90, de

24.8 (Lei de Bases da Saúde), Base XIV. Como se escreveu no Ac. deste Supremo Tribunal de 16.10.01, processo nº 47.470, “o standard de actuação exigido é a boa prática e não as práticas pouco atentas, descuidadas, injustificadamente optimistas quanto à evolução das lesões dos doentes, ou mesmo injustificadamente descrentes na capacidade de interromper ou desagrar as causalidades já iniciadas”.

Há no caso sub judice um défice de zelo, de prudência e de cuidado que é susceptível de merecer um juízo de reprovação ou censura. O hospital podia e devia ter procedido de modo diferente. O que vale dizer que se está perante uma omissão ilícita e culposa.

Provada a ilicitude e a culpa, e sendo infelizmente incontroverso o resultado danoso produzido, importa ainda aquilatar da presença do outro pressuposto da responsabilidade – o nexa causal entre a conduta ilícita (no caso, omissiva) e esse resultado”.

A ponderação feita pela sentença, correspondente, como se disse, ao acabado de traçar, não vem sujeita a qualquer controvérsia, e merece o nosso acompanhamento.

Não oferece dúvida, pois, que se mostram preenchidos os elementos facto, ilicitude e culpa da responsabilidade civil assacada ao recorrido.

2.2.2.1. Coloca-se, porém, a interrogação sobre o nexa causalidade.

Também, aqui, é útil recordar o que, a propósito, observou o citado aresto deste STA:

“Este requisito é afirmado no art. 563º do Código Civil, quando estipula que “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”.

Semelhante formulação ilustra, segundo a Doutrina, a adesão do legislador à teoria da causalidade adequada. A causa de certo efeito há-de ser a condição, das várias que ocorrem durante o processo causal, que se mostrar, em abstracto, adequada a produzi-lo (cf. PESSOA JORGE, *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, pp. 392 e segs.).

Essa adequação faz-se segundo juízos de probabilidade, fundados nos conhecimentos médios e na experiência comum, e levando em conta as circunstâncias do caso. O julgador coloca-se no momento da prática do facto lesivo e, através dum prognóstico a posteriori, vai decidir se os prejuízos que se verificaram eram prováveis consequências daquele, ou se, por exemplo, não foram consequências normais do facto, mas antes o resultado de uma evolução extraordinária, imprevisível e portanto improvável (os chamados desvios fortuitos) – cf. ob. cit., p. 394.

Cabe então perguntar se foi por causa da falta de observação e vigilância médicas da menor durante essas 4 horas que ela veio a falecer.

Dito doutro modo: se essa assistência tivesse sido convenientemente prestada, a menor ter-se-ia salvo, ou, pelo contrário, teria à mesma sucumbido à doença?

Como atrás se viu, a sentença recorrida, depois de exprimir sobre esta questão alguma dúvida, acabou por considerar que o nexa causal não ficara provado, muito embora não tivesse curado de explicar melhor a origem dessa insuficiência probatória.

Os recorrentes, por seu turno, alegam que se a médica tivesse sido diligente, cuidadosa e interessada e os serviços de urgência tivessem

funcionado sem deficiências, se o diagnóstico tivesse ocorrido mais cedo, a sua filha ainda estaria viva.

Importa ver se, com os factos que se consideraram provados, é ou não possível tirar a conclusão de que a morte da menor ocorreu por efeito da falta de assistência durante o período de tempo em causa.

Atente-se, em primeiro lugar, na causa da morte – a meningococemia fulminante.

De acordo com ROBERT S. MANFORD, in *Harrison's Principles of Internal Medicine*, 15ª edição, p. 927 e segs., trata-se de uma patologia muito grave, causada pela bactéria *neisseria meningitidis*, a mesma que é responsável pela meningite meningocócica. Mas enquanto esta última tem uma taxa de mortalidade de 3 a 10%, a meningococemia fulminante é fatal em 30 a 40% dos casos. O micróbio multiplica-se rapidamente pelo sangue do paciente, levando à coagulação intravascular disseminada e ao choque. Por vezes a doença não se manifesta com sintomas, mas na maior parte das pessoas está associada a febre, arrepios, náuseas, vômitos, mialgias e rash cutâneo. A maior parte dos doentes desenvolve simultaneamente meningite e meningococemia fulminante, sendo a ausência de sinais de meningite um mau prognóstico, sugerindo uma multiplicação extremamente rápida da bactéria.

Ora, no caso em apreço, se até às 4H00 parece não se ter manifestado nenhuma sintomatologia clara da doença, a verdade é que depois dessa hora, e até às 8H00, não sabemos se se produziram alguns sinais característicos da doença, visto não haver ninguém habilitado junto da doente para os detectar e valorizar. Certo é, porém, que eles bem podem ter-se revelado durante esse tempo. Assim como não é de todo impossível que essa sintomatologia clara nunca tenha surgido.

Uma coisa, no entanto, é segura – às 5 da manhã a menor apresentava sinais de “coagulação intravascular disseminada”, indício de meningococemia. E a essa hora, durante a hora que a precedeu e durante as outras duas que se lhe seguiram, nenhum médico a observou.

Por outro lado, é verdade que se trata de uma doença em muitos casos fatal, o que pode sugerir que cuidados médicos prestados mais cedo poderiam, afinal, revelar-se incapazes de estancar o processo evolutivo que conduziu à morte da menor.

Mas, apesar disso, a doença não é incurável, havendo ainda uma percentagem de sobrevivência da ordem dos 70 a 80%.

Teria uma observação e tratamento adequado conseguido evitar o desenlace fatal, nas circunstâncias do caso e dentro num juízo de probabilidade assente na experiência médica, ou, pelo contrário, mesmo que essa observação e vigilância não tivessem sido omitidas, o resultado mais provável teria sido sempre esse?

Conhecem-se as características da doença que foi causa da morte, estão assentes os principais factos que ocorreram nessa noite no hospital, mas isso não chega para o Tribunal poder decidir-se por uma destas duas alternativas de prognose. Ao contrário do que os recorrentes parecem sustentar, não é a falta de um simples raciocínio dedutivo ao alcance do julgador que impede, neste caso, o estabelecimento do nexa causal entre a omissão dos serviços do hospital e a morte da menor. O que há nos autos é um défice de informação que releva ainda do plano dos factos, mas já tem uma componente técnico-valorativa (do domínio da arte médica), situando-se num patamar intermédio entre a vertente puramente factual e a jurídico-valorativa, défice esse porventura originado pela falta de qualquer perícia. Só colmatando essa

lacuna é que o julgador poderá, ligando tudo, dar como verificado ou não o nexa causal.

Tal matéria não constava da base instrutória, mas a verdade é que fora alegada pelos Autores, se bem que de forma um tanto dispersa, nos artigos 82º, 85º, 87º, 93º 96º, e sobretudo 99º e 100º da petição inicial. Por isso, tinha de lhes ser facultada a oportunidade de produzir prova acerca dela, sem o que a “falta de resposta cabal e de “demonstração” que a sentença invoca não podia resolver-se contra eles.

Impõe-se, assim, ampliar a matéria de facto, nos termos do art. 712º, n.º 4, do C.P.C., a fim de se apurar o seguinte:

“Se a menor tivesse sido sujeita a vigilância e observação médica efectivas no hospital Réu, entre as 4H00 e as 8H00, teria sido possível diagnosticar a doença e tratá-la, evitando a morte?”

Termos em que acordam, com esse fundamento, em anular o julgamento”.

2.2.2.2. Ora, intentando corresponder à determinação do Aresto, o TAC aditou à base instrutória o quesito 66.º-A, com a seguinte formulação:

“Se a menor tivesse sido sujeita a vigilância e observação médica efectivas no hospital Réu, entre as 4H00 e as 8H00, teria sido possível diagnosticar a doença e tratá-la, evitando a morte?”

O tribunal colectivo veio a responder-lhe: “Não provado”.

A fundamentação da resposta foi a seguinte:

“Fundamentam a resposta dada ao quesito constante da Base Instrutória /Aditamento), o teor do Relatório do Instituto Nacional de Medicina Legal de fls. 314 a 317, complementado com os esclarecimentos prestados pela mesma Instituição constantes do Relatório de fls. 331 e segs.” (fls. 379).

Como alegam os recorrentes, constando do processo todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre esse quesito, a respectiva decisão pode ser alterada no presente recurso – artigo 712.º, n.º 1, do CPC.

2.2.2.3. Justifica-se lembrar os elementos fundamentadores da resposta.

O perito do Instituto de Medicina Legal a quem o processo foi distribuído emitiu o seguinte parecer, aprovado por unanimidade pelo Conselho de Medicina Legal (fls. 314, 316, 317):

” Consulta técnico-científica

(...)

É relatado que esta menor, em 26/05/94, pelas 17 horas, se queixou de dor na perna esquerda, surgindo horas depois temperatura de 39.5º C, pelo que lhe foi aplicado supositório de paracetamol.

Foi friccionada pela mãe com pomada de Nifluril, mas, cerca de 3,5 horas mais tarde a temperatura subiu até 41º C e surgiram “manchas” vermelhas no abdómen e pescoço.

Na viagem para o Hospital de Vila Nova de Famalicão teve convulsão e vômito. Neste Hospital a temperatura manteve-se elevada (40.4º C) e recebeu Ibuprofen para combater dores abdominais e na perna esquerda.

A mesma médica, que a reobservou às 2 horas do dia 27, afirmou que então a doente não apresentava sinais meníngeos e que as “manchas” que veio a observar depois das 8 horas, quando chegou o médico pediatra, eram diferentes das observadas às 2 horas.

Desde as 2 até às 8 horas não foi tomada qualquer atitude diagnóstica ou terapêutica, para além das citadas.

Note-se que no Hospital de Vila Nova de Famalicão durante a noite não está disponível serviço de análises.

A doente foi de novo observada na manhã do dia 27, agora também por um pediatra que, perante o agravamento do quadro clínico, determinou o seu envio ao Hospital de São João –Cuidados Intensivos de Infectocontagiosas - onde veio a falecer às 11 horas e 30 minutos do mesmo dia, com o diagnóstico de meningococemia fulminante.

O Processo tem 908 páginas, é muito difícil de apreciar, e tem um quesito:

“Se a menor tivesse sido sujeita a vigilância e observação médicas efectivas no Hospital Réu, entre as 04 horas e as 8 horas, teria sido possível diagnosticar a doença e tratá-la, evitando a morte?”.

Resposta ao quesito

Em princípio, não, pois o Hospital de Vila Nova de Famalicão não possui serviço de análises nocturno e perante o quadro clínico, progressivamente agravado, impunha-se realizar uma punção lombar, hemoculturas, etc e instituir em seguida uma terapêutica adequada

No Hospital Réu a doente foi vigiada tempo excessivo. Não havendo ali condições para o diagnóstico e terapêutica, a doente deveria ter sido enviada mais cedo para o Hospital de São João, onde as condições são melhores, não sendo todavia possível afirmar que a todos os doentes com meningococemia que aí ocorrem e possível evitar a morte”.

Face a tal parecer, os autores requereram esclarecimento (fls. 320), que foi determinado (despacho fls. 323).

Ao que o perito respondeu, em parecer também aprovado por unanimidade pelo Conselho de Medicina Legal (fls. 331, 332, 333):

“É solicitado um esclarecimento ao parecer dado anteriormente e tal pedido é do seguinte teor:

1. O quesito termina perguntando “teria sido possível diagnosticar a doença e tratá-la, evitando a morte?”

2. Na resposta diz-se que “não sendo todavia possível afirmar que a todos os doentes com meningococemia que aí ocorrem é possível evitar a morte”.

3. Acontece que, quer porque corre entre o público, quer porque consta do texto de revistas especializadas, é dito que em cerca de 80% (oitenta por cento) dos casos é possível evitar a morte.

4. Pelo que se requer que os Ex.mos Peritos completem a sua resposta com tal esclarecimento.

5. Confirmando ou rectificando tal percentagem.

Cumpram-nos informar o seguinte:

É difícil afirmar qual a percentagem de doentes com meningococemia em que é possível evitar a morte, pois os dados variam dumas séries para outras.

Deve, todavia, assegurar-se que pode ser muito baixa quando, como no caso em apreço, se trata de meningococemia “fulminante”.

E que são factores que ensombrecem o prognóstico, a associação de estado de choque, exantema purpúrico ou equimótico, coma.

Alterações sanguíneas, como um número baixo ou normal de glóbulos brancos, uma baixa do número de plaquetas, perturbações da coagulação de diverso tipo, baixa da velocidade de sedimentação globular e da proteína C reactiva, também têm sido indicadas como apontadoras de um mau prognóstico”.

São estes os elementos que intervieram na decisão do tribunal *a quo*.

2.2.2.4. Comece por notar-se que nem no parecer inicial nem no parecer de esclarecimento se considera que não teria sido possível diagnosticar a doença e tratá-la, evitando a morte.

Depois, deve reparar-se que o quesito está formulado na condicional.

O quesito não perguntava se a criança era salva. Perguntava se teria sido possível salvá-la.

Uma pergunta na condicional, tal como formulada, só poderia ter resposta negativa se dos pareceres emitidos resultasse que, no quadro apreciado pelos peritos, não era possível evitar a morte.

Quer dizer, a condicional da pergunta exigia, para uma resposta negativa, a certeza ou a máxima probabilidade da impossibilidade.

Mas essa certeza ou máxima probabilidade não é fornecida pelos pareceres. Em nenhum deles se desmente a possibilidade de salvamento.

Repare-se, a peritagem realizada não revela, em momento algum, nem por expressão literal directa, nem pela interpretação mais subtil e hábil que se possa fazer do texto, que, mesmo que tivesse havido cumprimento adequado dos deveres de vigilância e observação médica efectivas por parte do Réu, a criança teria falecido, à mesma. Em nenhum momento se afirma que tanto valia ter permanecido no hospital, como ter ficado em casa, como em outro lado qualquer, que todos os cuidados teriam sido infrutíferos, a criança sempre morreria, ou morreria com a máxima probabilidade, estava condenada a morrer.

Ou seja, do ponto de vista meramente médico não é afirmada a morte como uma inevitabilidade.

Portanto, a primeira coisa que há que afastar é que esteja provada a irrelevância do comportamento do Réu no desfecho em análise.

Depois, a segunda coisa que se deve extrair, dos dados fornecidos pela peritagem, e dos demais já relatados nos autos, nomeadamente no acórdão anulatório, é que uma doença como a que atingiu a criança, não sendo tratada, conduz, com a máxima a probabilidade, à morte. Não se trata de uma daquelas doenças que curem com o mero decurso do tempo e uma vida sã. Exige tratamento, e rápido. Pode, em cada caso, não ser curável, mas para ser curada exige tratamento.

Estes elementos devem afirmar-se sem margem para dúvida.

Depois, desenha-se uma escala de possibilidades.

O parecer inicial enceta a sua resposta com a expressão “*Em princípio, não*”

Mas, por que razão “*Em princípio, não*”? Diz o parecer: “*porque o Hospital de Vila Nova de Famalicão não possui serviço de análises nocturno e perante o quadro clínico, progressivamente agravado, impunha-se realizar uma punção lombar, hemoculturas, etc e instituir em seguida uma terapêutica adequada*”.

Quer dizer, o parecer faz decorrer das dificuldades de meios do Hospital de Famalicão a sua conclusão “*Em princípio, não*”.

Só que, do ponto de vista da responsabilidade civil que está em discussão, o problema não se põe em relação aos meios do Hospital de Famalicão. O problema coloca-se em relação à possibilidade de salvamento se o Hospital de Famalicão tivesse agido como devia.

Ora, exactamente, o que resulta do parecer é que, pois que o Hospital de Famalicão não tinha meios adequados, devia ter enviado a

doente para o Hospital que dispunha desses meios, a fim de se tentar o salvamento.

Não é o salvamento da criança no Hospital de Famalicão que está em discussão, é a actuação do Hospital de Famalicão, a omissão de actuação adequada no sentido de obter o salvamento onde ele fosse possível.

E, afinal, o parecer inicial, não contrariado no parecer esclarecimento, considera que:

- *impunha-se realizar uma punção lombar, hemoculturas, etc e instituir em seguida uma terapêutica adequada*

- *No Hospital Réu a doente foi vigiada tempo excessivo;*

- *a doente deveria ter sido enviada mais cedo para o Hospital de São João.*

Quer dizer, o Hospital réu não cumpriu o seu dever de adequada vigilância, não realizou as técnicas médicas que o caso impunha, nem enviou a criança para onde essas técnicas podiam ser realizadas, esteve com a criança demasiado tempo e havia, perto, um hospital onde tudo poderia ser feito.

Ora, estes elementos são decisivos na apreciação da perícia pelo tribunal apreciação livre, conforme o artigo 389.º do C. Civil e o artigo 591.º do C. P. Civil. Por isso que, o tribunal, ao contrário do que parece crer o recorrido nas suas contra-alegações, não está subordinado ao “*Em princípio, não*”, do parecer, como não estaria subordinado a um eventual “*Em princípio, sim*”.

Perto do Hospital Réu havia um hospital para onde devia ter sido enviada a criança. E se na óptica do parecer a vítima devia ter sido enviada mais cedo para o Hospital de S. João no Porto era porque, nas condições analisadas pelo parecer, o salvamento era, concretamente, possível. Se assim não fosse, não havia lugar a que o parecer considerasse aquilo que devia ter sido feito e não foi. A ponderação do parecer é realizada em função do desiderato salvamento, e não em função de qualquer outro, como, por exemplo, qualquer interesse meramente académico, experimental ou científico.

Diz o parecer que não é possível afirmar que no Hospital de S. João todos se salvem. Mas há os que se salvam, e era para aí que deveria ter sido enviada a criança.

Ou seja, o salvamento era, no caso concreto, uma possibilidade. E a fuga à morte não é, sequer, uma anormalidade, uma excepcionalidade nesse tipo de doenças.

O parecer esclarecimento refere que a percentagem de salvamento pode ser muito baixa, mas todos os factores de “*ensobrecimento*” de prognóstico que aponta ou se verificaram já no Hospital de S. João (cfr. Episódio de Urgência de fls. 151) ou referem-se a situações consideradas em abstracto.

Os pareceres emitidos nem sequer desmentem a taxa de salvamento expressamente referenciada na obra citada pelo acórdão anulatório, nem apresentam elementos para que, no caso, e perante as circunstâncias conhecidas, se devesse considerar estar-se, na origem, em situação mais enquadrável na possibilidade de inêxito do que na possibilidade de êxito do tratamento.

Em síntese, da peritagem e dos demais elementos dos autos resulta que o Hospital Réu não actuou como podia e devia no sentido de interromper o percurso da doença conducente à morte, e que, ao contrário do que foi respondido pelo tribunal colectivo ao quesito, tivesse o Réu

exercido vigilância e observação médica efectivas, teria sido possível diagnosticar a doença e tratá-la, evitando a morte.

2.2.2.5. Determinemos, então, se se verifica o nexo de causalidade entre a actuação do Réu e o evento.

A sentença, no quadro factual em que se moveu, disse:

“Mas haverá nexo de causalidade entre a omissão negligente dos agentes prestadores de assistência médica e de cuidados de saúde do R., atrás referenciados, e os danos acabados de mencionar?”

Efectivamente para haver responsabilidade civil importa que entre o acto ilícito e culposo e a produção de danos haja um nexo de causalidade adequada ou nexo de adequação do resultado danoso à conduta.

De acordo com tal concepção, um facto considera-se como causa adequada da produção de danos que constituam uma consequência normal típica, provável dele, segundo as circunstâncias conhecidas ou cognoscíveis do agente à data da prática do facto - Cfr: neste sentido o art.º 563.º do CC e os Profs. Pires de Lima e Antunes Varela, in Código Civil Anotado, 1/510 e segs.; Antunes Varela, in Das Obrigações em Geral, 1/615 e segs.; Vaz Serra, in BMJ 110/315; Inocêncio Galvão Teles, in Direito das Obrigações, 404 e segs. e Ac. do STA de 17.JUN.97, in Rec.º n.º 38 856.

A omissão negligente, no caso dos autos, consistiu na falta de observação da doente ou na omissão do dever de vigilância sobre a evolução clínica da doente durante o período em que a mesma esteve internada em OBS no SU do Hospital Distrital de V. N. de Famalicão, maxime entre as 04H00 e as 08H00 do dia em que ocorreu àquele serviço, por parte dos agentes prestadores de assistência médica e/ou outros cuidados de saúde, período esse em que a médica que decidira pelo seu internamento naquele serviço hospitalar se ausentou do local de internamento da menor deixando-a aos cuidados da sua progenitora e jamais tendo indagado do seu estado clínico, período esse também em que a doente apenas foi vista uma vez por pessoal de enfermagem do referido Hospital, sem qualquer registo do estado clínico da menor, sendo certo que foi durante esse período de tempo, mais propriamente, por volta das 05H00, que apareceram as lesões difusas tipo manchas azuladas, com formas e contornos irregulares ao longo do corpo da doente, sintomatológicas dum hipotético quadro de meningococemia, enquanto que o resultado danoso se traduziu, efectivamente, na morte da menor, vítima de meningococemia fulminante.

Ora será que entre aquela omissão culposa e este resultado danoso existe nexo de causalidade segundo a teoria da causalidade adequada, ou, dito de outra forma, será que aquela omissão negligente constituiu causa directa e necessária da produção do resultado danoso, morte da vítima por meningococemia fulminante, porquanto tal vigilância, apesar do aparecimento, por volta das 05H00, das lesões difusas tipo manchas azuladas, com formas e contornos irregulares ao longo do corpo da doente, sintomatológicas dum hipotético quadro de meningococemia, poderia desencadear um processo de assistência médica impeditiva da produção do resultado danoso, a morte?

Ou será que, pelo contrário, ainda que os agentes prestadores de saúde e demais cuidados médicos não tivessem actuado com omissão de vigilância sobre a evolução clínica da doente, antes tivessem permanecido sempre em contacto com a menor ou se mantido sempre informados sobre tal processo evolutivo, registando, inclusive, todas as ocorrências de vigilância efectuadas, ainda assim, o aparecimento,

por volta das 05H00, das lesões difusas tipo manchas azuladas, com formas e contornos irregulares ao longo do corpo da doente, sintomatológicas dum hipotético quadro de meningococemia, conduziram necessariamente à produção do resultado danoso morte da menor, por meningococemia fulminante?

Da prova pericial produzida nos autos, quanto a tal matéria, não resultou provado que se a menor tivesse sido sujeita a vigilância e observação médica efectivas no Hospital R., entre as 04H00 e as 08H00, teria sido possível diagnosticar a doença, evitando a morte.

Assim, fica-se sem saber se a produção do resultado danoso morte da filha dos AA. se configura como consequência directa e necessária da omissão negligente praticada por agentes do R., ou se, ainda que esta não tivesse ocorrido esta omissão culposa, aquele resultado danoso não teria ocorrido, igualmente.

Assim sendo, no caso dos autos, não parece ter ficado demonstrado que o resultado danoso se configure como consequência necessária da omissão ilícita e negligente, supra referida, segundo a teoria da causalidade adequada (nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano)”.

Independentemente de se observar que a formulação que a sentença apresentou para a verificação do nexo de causalidade, não é, exactamente, a que o aresto anulatório formulou, a verdade é que o problema tem que ser equacionado, agora, perante a alteração da decisão em matéria de facto.

Pois que este é o ponto decisivo em debate, convém explicitar um pouco mais.

Nos termos do artigo 563.º do Código Civil, a *“obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”*.

Para a determinação, em cada caso, da existência do nexo de causalidade, o julgador socorre-se da matéria de facto provada, e, depois, refere-a de acordo com o direito.

Segundo **Antunes Varela** (*“Das Obrigações em Geral”*, vol. I, 10.ª edição), apesar da formulação gramatical não inteiramente feliz, os *“trabalhos preparatórios do Código, na parte referente a este preceito, revelam de modo inequívoco que com ele se quis consagrar a teoria da causalidade adequada”* (pág. 805), estimando que quando a lesão proceda de facto ilícito (contratual ou extracontratual) se deve considerar consagrada a formulação negativa desta teoria, correspondente ao ensinamento de Enneccerus-Lehmann (pág. 807/8), segundo a qual *“o facto que actuou como condição do dano só deixará de ser considerado como causa adequada se, dada a sua natureza geral, se mostrar de todo indiferente (...) para a verificação do dano, tendo-o provocado só por virtude das circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou anómalas que intercederam no caso concreto”*.

E sustenta **Mário Júlio de Almeida Costa** (*“Direito das Obrigações”*, 9.ª edição, Almedina 2001) que no domínio da responsabilidade por factos ilícitos culposos *“o facto que actua como condição só deixará de ser causa do dano desde que se mostre por sua natureza de todo inadequado e o haja produzido apenas em consequência de circunstâncias anómalas ou excepcionais”* pág 708 ”

Ora, aquele entendimento tem sido reiteradamente afirmado neste STA, conforme se pode ver, por exemplo, do extenso elenco de decisões referenciado no acórdão de 27.10.2004, recurso n.º 1214/02 (disponível

em <http://www.sta.mj.pt/>), ele também com mais prolongada enunciação das diversas posições doutrinárias.

2.2.2.6. No caso, a certeza naturalística de que a criança era salva, tivesse o Hospital réu agido como devia, jamais a teremos.

A única que temos é da morte

Mas, como se acabou de ver, o nexo de causalidade, tal como definido na lei civil, não exige a certeza naturalística.

Temos de agir perante a incerteza naturalística e afirmar o direito.

No caso dos autos, verifica-se que a omissão do Réu actuou como condição do dano, na medida em que só uma intervenção adequada o teria podido evitar, e essa intervenção incumbia ao Réu. Assim, a omissão não se mostrou “*de todo indiferente (...) para a verificação do dano, tendo-o provocado só por virtude das circunstâncias excepcionais, anormais, extraordinárias ou anómalas que intercederam no caso concreto*”. Na verdade, não estão reveladas quaisquer circunstâncias anormais, extraordinárias ou anómalas que tenham intercedido no caso.

Ao invés, atenta a falta de vigilância e observação adequadas, a doença prosseguiu o seu curso normal, sem que qualquer obstáculo (intervenção médica efectiva) lhe fosse oposto, curso normal que, em termos de máxima probabilidade, haveria de conduzir, como conduziu, à morte da criança.

Deve, pois, concluir-se pela verificação do nexo de causalidade entre a actuação do réu e o dano, tendo a sentença errado quando julgou de modo diverso.

2.2.3. Resta proceder à determinação da expressão monetária dos danos indemnizáveis.

Nos termos do artigo 495.º, n.º 1, do Código Civil, não oferece discussão o dano patrimonial correspondente à despesa com o funeral - 200 720\$00.

Quanto aos danos não patrimoniais.

No que se refere aos danos não patrimoniais sofridos pela Gwladys da Cunha Ferreira.

Para além do dano morte, os autos não revelam outros danos não patrimoniais causados pela actuação do réu.

A perda do direito à vida deve ser compensada tendo em atenção todas as circunstâncias prevenidas no artigo 496.º, n.º 3, com referência ao artigo 494.º, do Código Civil.

Assim, considerando que a vítima era uma criança de 7 anos “*cheia de alegria de viver*”, e tendo em atenção a doença de que veio a falecer, e o tipo de ilicitude e culpa do Réu, entende-se equilibrada a fixação de uma compensação no valor de 35000,00 €.

Por sua vez, também os autores devem ser compensados em razão do *profundo desgosto e grande tristeza* sofridos com a morte da filha.

A vítima era uma filha extremosa dedicando grande amor aos seus pais; Do mesmo modo, os AA. eram muito amigos da sua filha, a quem dedicavam muito amor e carinho.

Considerando as demais circunstâncias do caso, já referenciadas quanto à perda do direito à vida, entende-se que o desgosto e tristeza sofridos deve ser compensado com indemnização no valor de 15.000,00€ a cada um dos progenitores.

O juízo equitativo que se acaba de realizar é reportado à data do presente aresto. Por isso, há lugar ao pagamento de juros legais desde a data da sua notificação ao Réu.

3. Pelo exposto, concede-se parcial provimento ao recurso nos seguintes termos:

a) Revoga-se a sentença;
b) Julga-se parcialmente procedente, por provada, a acção, condenando-se o Réu a pagar aos Autores:

- a quantia de 1001,19 €, a título de indemnização por danos patrimoniais, vencendo juros legais desde a citação;

- a quantia de 65000,00 €, a título de compensação por danos não patrimoniais, vencendo juros desde a data da notificação desta decisão.

Custas pelos autores, na proporção do decaimento, sem prejuízo do benefício do apoio judiciário de que gozam.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Jorge de Sousa* — *Edmundo Moscoso* (vencido por considerar que na situação não demonstrado o “nexo de causalidade”, cuja prova, face ao disposto no art.º 342.º N.º 1 do Cód. Civil cabe ao A.)

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Recurso de revista (artigo 150.º, n.º 1, do CPTA).

Sumário:

I — *É de admitir, por se enquadrar na previsão do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA, o recurso do Acórdão do TCA que declarou incompetente em razão da matéria o TAF para conhecer do pedido de intimação dirigido contra a Caixa Central.*

II — *Com efeito, estamos em face de uma questão que se reveste de uma particular relevância jurídica, por contender com a definição do âmbito e limites de jurisdição administrativa, sendo que as operações necessárias a tal desiderato se apresentam dotadas de uma certa complexidade, por reportadas, designadamente, à noção de acto administrativo e de relação jurídica administrativa, quando em presença de actos praticados por um órgão de uma entidade como a Caixa Central, em especial, quando fiscaliza e orienta as Caixas de Crédito Agrícola Mútuo, no âmbito do Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo.*

Processo n.º 146/06-11.

Recorrente: Mário Dias Lopes.

Recorrida: Caixa Central — Caixa de Crédito Agrícola Mútuo, C. R. L.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

1 – RELATÓRIO

1.1 Mário Dias Lopes vem, ao abrigo do nº 1, do artigo 150º do CPTA, interpor recurso de revista do Acórdão do TCA Sul, de 21-12-05, que, concedendo provimento ao recurso jurisdicional interposto pela Caixa Central – Caixa Crédito Agrícola Mútuo, CRL, revogou a sentença do TAF de Lisboa declarando-o incompetente em razão da matéria para conhecer do pedido de intimação dirigido contra a dita Caixa Central.

No tocante à admissibilidade do presente recurso de revista formula as seguintes conclusões na sua alegação:

“A) O presente recurso jurisdicional vem interposto da douta decisão de fls. datada de 21.12.2005, proferido no processo de recurso jurisdicional nº 1206/05, pelo Tribunal Central Administrativo Sul, o qual concedeu provimento ao recurso jurisdicional interposto e revogou a decisão datada de 02.09.2005, proferida no processo cautelar nº 621/04.2BETCB, pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, no qual o ora Recorrente solicitava, um pedido de intimação para passagem de certidão ou de reproduções autenticadas contra a Caixa Central – Caixa Central do Crédito Agrícola Mútuo, CRL.

B) A decisão recorrida, prende-se com um pedido de intimação para passagem de certidões ou de reproduções autenticadas, relativas a um acto praticado pela Recorrida, no âmbito de um procedimento de deliberação enquadrado e com socorro no art. 77º-A do RJCAM, em que a Recorrida deliberou suspender os membros da Direcção da Caixa de Crédito Agrícola Mútuo de Castelo Branco e nomear seus substitutos pelo prazo de um ano.

C) A decisão recorrida pronunciou-se pela incompetência material dos tribunais administrativos. A excepção de incompetência material radica na qualificação do acto em causa, como um acto não administrativo, designadamente tomando em conta a natureza não administrativa da Caixa Central – Caixa Central do Crédito Agrícola Mútuo, CRL, ora Autoridade Recorrida.

D) Nos termos do art. 150º, nº 1, do CPTA, o Supremo Tribunal Administrativo aceitará submeter uma questão a recurso de revista, por meio de uma “apreciação preliminar sumária”, quando a questão que lhe seja trazida tenha por fundamento a violação da lei substantiva ou processual e 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 (cfr. nº 1 do art. 150º do CPTA)

E) Este recurso de revista deve ser admitido para se permitir uma melhor aplicação do direito por V. Exas., do que aquela que, com o devido respeito, tem sido feita nas instâncias inferiores. A questão aqui colocada é essencial para uma melhor aplicação do direito, por se tratar de área fundamental da definição da jurisdição administrativa. É também um recurso sobre uma questão fundamental, que é a do âmbito de jurisdição dos tribunais administrativos e qual os critérios a serem utilizados para se aferir da competência desses tribunais, em especial a que critérios se deve recorrer para aferir da natureza de uma relação jurídica.

F) A decisão recorrida socorre-se, no essencial, de uma teoria ou critério da natureza jurídica do sujeito, segundo a qual as relações jurídicas em que as partes são particulares, são de natureza civil, apostando muito

forte na ideia que a submissão voluntária de uma parte a um conjunto de regras, desde que essa parte tenha natureza civil, terá forçosamente de ser uma relação jurídica civil a tratar da matéria. Contrariamente, o Recorrente busca o critério no apoio legal do art. 4º, nº 1, alínea d) do ETAF, que aponta para a teoria da qualidade dos sujeitos na relação jurídica, tentando descortinar se um destes surge ou não dotado de poderes de autoridade.

G) Ao enveredar pela tese da natureza dos sujeitos, acreditamos que as instâncias inferiores incorrem num manifesto erro de aplicação do direito e da doutrina administrativa mais falhando na concepção que é preconizada por este Supremo Tribunal Administrativo sobre a matéria.

H) Acresce que pelas razões expostas também a questão a ser versada é de relevância jurídica e social, sendo de importância fundamental que (...) definam acerca da competência dos tribunais administrativos para decidirem sobre actos da Caixa Central, pois que os actos destas sobre as Caixas de Crédito Agrícolas e seus dirigentes são diárias, situando-se na casa de duas dezenas e são de grande importância ao afastarem e suspenderem directores eleitos pelos associados das caixas, assim abalando a confiança desses na segurança dos depósitos feitos junto dessas caixas.

I) A indefinição acerca de quais os tribunais competentes para decidirem estas questões pode importar e está a importar a dúvida e o erro na impugnação das decisões da Caixa Central e a incapacidade em se recorrer a meios judiciais que se conheçam seguros, quando se procura uma tutela cautelar, com os necessários prejuízos que acarreta ter de acatar ordens e instruções nulas ou anuláveis, por se ter enveredado por formas de reacção que, a final, poderão ou não ser as mais adequadas. Portanto, quer por uma razão de segurança financeira dessas instituições (caixas de crédito) e são muitas, quer para segurança financeira dos seus depositantes, solicita-se (...) que, também por esta via da relevância jurídica ou social da questão, considere que o presente recurso de revista deve ser apreciado.

J) Em resumo, por qualquer das razões expressas no art. 150º, nº 1 CPTA, requer-se (...) que admitam o presente recurso de revista e se pronunciem sobre o mesmo.” – cfr. fls. 696-700.

1.2 Por sua vez, a Entidade Recorrida sustenta a não admissibilidade do recurso de revista, por considerar, em síntese, que “a questão cuja apreciação se pretende já se encontra definitivamente decidida, pelo TCA, quanto ao direito e não merece qualquer relevância jurídica ou social que possa ser enquadrável na previsão” do nº 1, do artigo 150º do CPTA “e não se mostra necessária uma qualquer reavaliação para apreciação do direito.” – cfr. fls. 795.

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.

A este propósito assinala Vieira de Andrade, que o que importa 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 pressupostos 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 preferidas pelos TCA's em sede de recurso de apelação não cabe recurso de revista para o STA.

Refira-se, ainda que, diversamente do que sucede no CPC com atenção aos recursos 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 (qualitativo) definido no já aludido nº 1, do artigo 150º do CPTA.

Em suma, de acordo com o já exposto, a intervenção excepcional do STA só se justificará em matérias de maior importância, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que, se acontecesse, não deixaria de se mostrar desconforme com os fins tidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

2.2 Ora, perante o que atrás se enunciou temos que, no caso em apreço, se verificam, efectivamente, os pressupostos que condicionam a admissão do recurso de revista.

Com efeito, estamos em face de uma questão que se reveste de uma particular relevância jurídica, por contender com a definição do âmbito e limites de jurisdição administrativa, sendo que, as operações necessárias a tal desiderato se apresentam dotadas de uma certa complexidade, por reportadas, designadamente, à noção de acto administrativa e de relação jurídica administrativa, quando em presença de actos praticados por órgão de uma Entidade como a Caixa Central, designadamente, quando fiscaliza e orienta as Caixas de Crédito Agrícola Mútuo, no âmbito do Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo.

Estamos, assim, em face de uma questão que, pela sua natureza e pela efectiva possibilidade de a situação concreta a que ela se reporta vir a repetir-se num número indeterminado de casos futuros (capacidade de expansão da controvérsia), justifica a intervenção deste STA, atenta a sua especial relevância jurídica, a isso não obstante o que vem alegado pela Entidade Recorrida quando refere já se encontrar “definitivamente decidida pelo TCA, quanto ao direito” a “questão cuja apreciação se pretende” – cfr. fls. 805, na medida em que, como é sabido, a intimação para a passagem de certidões foi configurada à luz do CPTA como um meio processual principal.

Verificam-se, por isso, os pressupostos de admissibilidade do recurso de revista do recurso de revista, a que alude o nº 1, do artigo 150º do CPTA.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em admitir o presente recurso de revista, devendo, consequentemente, proceder-se à pertinente distribuição dos autos.

Sem custas (cfr. a alínea b), do nº 2, do artigo 73º-C do CCJ).

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — Santos Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Processo n.º 168/05.

Recorrente: Vitor Manuel Fernandes Morgado Abrantes.

Recorrido: Administrador-Delegado do Hospital Senhora Oliveira.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Freitas de Carvalho.

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

Vitor Manuel Fernandes Morgado Abrantes, assistente graduado do quadro de pessoal médico do Hospital Senhora da Oliveira, em Guimarães, recorre da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto, que julgou improcedente o recurso contencioso que interpôs do despacho de 26-02-2002, do Administrador-Delegado daquele Hospital, que considerou injustificadas as faltas dadas ao serviço pelo recorrente em 4 de Julho e 16 de Agosto de 2001.

Suscitada oficiosamente a questão prévia da incompetência deste Supremo Tribunal Administrativo, face ao disposto nas disposições combinadas dos artigos 40, al. a) e 104, do ETAF, o recorrente, ouvido, veio declarar que, tal como resulta do requerimento de interposição do recurso que dirigiu ao Tribunal Central Administrativo, “se lhe afigura ser este Supremo Tribunal incompetente para conhecer do recurso.” – cfr. fls. 77.

Vejam os.

A decisão aqui impugnada negou provimento ao recurso contencioso interposto do acto administrativo que considerou injustificada a falta ao serviço no dia 16 de Agosto de 2001.

O recorrente, à data, era assistente graduado do quadro de pessoal médico do Hospital Senhora da Oliveira, em Guimarães, aí exercendo as suas funções no Serviço de Patologia Clínica no âmbito da relação de emprego público estabelecida com a sua nomeação e subsequente integração no quadro de pessoal daquele Hospital, pessoa colectiva de direito público. Encontrava-se, assim, vinculado à prestação de um serviço de interesse público a esta entidade, mediante retribuição, sujeito aos poderes de direcção e disciplina da mesma, ao abrigo dos quais lhe foi considerada injustificada a respectiva falta ao serviço, o que configura uma relação de emprego público, nomeadamente para efeitos do art.º 104.º do ETAF — cfr. acórdão de 29-09-99, Proc. nº 44282.

Face ao exposto, estando em causa um recurso de uma decisão do Tribunal Administrativo do Círculo proferida matéria decorrente de uma relação de emprego público, acordam em declarar este Supremo Tribunal Administrativo incompetente, em razão da hierarquia, para dele conhecer (cfr. artigo 40, al. a), do ETAF).

Sem custas.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — Freitas Carvalho (relator) — Santos Botelho — Adérito Santos.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Reforma de acórdão. Artigo 669.º, n.º 2, do CPC.

Sumário:

- I — *A faculdade consentida pela alínea a) do n.º 2 do artigo 669.º do CPC reveste-se de carácter excepcional, permitindo ao juiz alterar posteriormente o sentido da sua decisão mediante a correcção de um erro manifesto na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos.*
- II — *Não preenche tal previsão a arguição deduzida pelo interessado através da qual se denuncia situação que configura a aplicação de uma norma alegadamente violadora do direito fundamental de propriedade privada e de reversão, bem como de princípios constitucionais.*
- III — *Como também, quanto a acórdão que indeferiu a arguição de uma nulidade (traduzida na circunstância de o acórdão haver alegadamente constituído uma decisão surpresa relativamente à sentença que apreciou), não preenche aquele condicionalismo da reforma, a reedição, no essencial, do que fora invocado em fundamento daquela nulidade.*

Processo n.º 195/04-12.

Recorrentes: Jaime Dias dos Santos e outros.

Recorrido: Câmara Municipal do Porto.

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

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

I. RELATÓRIO

I.1. JAIME DIAS DOS SANTOS e Outros, todos devidamente identificados nos autos, notificados do Acórdão proferido a 3 de Novembro de 2005, através do requerimento de fls. 371-379, vêm dizer o seguinte:

“A. Nos termos do art. 669º, nº 2, a), do CPC, pedir a reforma do Acórdão de 03.11.2005

1. No seu Requerimento de 13.05.2005, os Recorrentes defenderam que a questão decidida no duto Acórdão deste Venerando Tribunal de 19.04.2005 não era a mesma que havia sido decidida na Sentença de 08.10.2003 (daí retirando a consequência de ter sido cometida uma nulidade pelo facto de não lhes ter sido dada oportunidade para se pronunciarem sobre essa diferente questão decidida nesse Acórdão - estaríamos perante uma decisão-surpresa).

2. No Acórdão de 03.11.2005, este Venerando Tribunal não entendeu assim, tendo concluído que *“nada de substancialmente novo foi dito no arresto reclamado relativamente ao que constituira pronúncia da Sentença”*.

3. Os Recorrentes, penitenciando-se pela insistência, continuam a entender que aquela Sentença e este Acórdão assentaram as respectivas

decisões (a mesma decisão) em questões/pressupostos substancial e estruturalmente distintos, pelo que foi cometido um lapso na leitura e qualificação desta situação pelo Acórdão de 03.11.2005.

4. Este entendimento dos Recorrentes suporta-se nos seguintes tópicos:

a. a única questão abordada e decidida na Sentença de 08.10.2003 teve que ver com o objecto do recurso contencioso que aí se decidia: essa Sentença tratou exclusivamente de apurar se se havia formado, ou não, o acto de indeferimento tácito do pedido de reversão formulado do qual foi interposto recurso. E nessa investigação só estava em causa, como requisito da formação do acto tácito, a competência do órgão administrativo a quem foi dirigido o pedido de reversão.

Esta situação é plenamente ilustrada na própria Sentença:

i. *“Como atrás ficou dito, a questão essencial a decidir centra-se na alegada falta de objecto do recurso, pois a recorrida entende não ser ela a entidade competente para apreciar o pedido de reversão apresentado pelos recorrentes, tendo em vista o disposto no n.º 1 do art. 74º do CE”* (fl. 178 dos autos - esta questão central ficou reconhecida na pág. 8 do Acórdão de 19.04.2005);

ii. Delimitada nestes termos a questão a abordar e a decidir, foi a mesma abordada e decidida com essa exacta configuração: *“Assim, o pedido de reversão que os recorrentes apresentaram na Câmara Municipal do Porto foi-lhe indevidamente dirigido, pelo que não assiste à recorrida qualquer dever de pronúncia sobre o mesmo, por ser incompetente, razão pela qual não podem os recorrentes presumir a formação do acto tácito de indeferimento perante o silêncio daquela câmara, de acordo com o disposto no art. 109º do CPA”* (fl. 181 dos autos - o sublinhado vem da própria Sentença).

Assim, uma questão-puramente processual, no sentido de apurar a verificação a verificação dos pressupostos processuais desse recurso contencioso, neste caso quanto ao objecto do recurso.

Se é certo que na abordagem desta questão a Sentença chegou a referir incidentalmente que não havia sido proferida qualquer declaração de utilidade pública expropriativa, não menos certo é que essa referência só foi feita no sentido de apurar a competência para decidir o peticionado direito de reversão e, consequentemente, descortinar a formação do indeferimento tácito recorrido.

Esta Sentença nunca abordou a questão de saber se o direito de reversão pressupõe a declaração de utilidade pública.

b. Pelo contrário, o Acórdão deste Venerando Tribunal de 19.04.2005 indeferiu o recurso interposto dessa Sentença, aderindo à decisão aí proferida, por considerar que, não tendo sido proferida declaração de utilidade pública relativamente ao bem adquirido, não deve ser reconhecido ao ‘expropriado’ o direito de reversão sobre esse bem.

Deste modo, enquanto na Sentença se discutiu e decidiu a referida questão de natureza processual (pressuposto processual/objecto do recurso contencioso/formação de acta de indeferimento tácito), neste Acórdão discutiu-se desde logo como condicionante decisiva uma questão de ordem material – a relevância da declaração de utilidade pública expropriativa no direito de reversão dos expropriados.

Que assim é retira-se também do próprio Acórdão de 19.04.2005:

i. *“Embora o que irá dizer-se mais interesse directamente ao mérito (isto é à existência do direito, questão que a sentença não chegou a abordar. Como se viu), para situar devidamente a sobredita questão*

essencial a dilucidar, interessa no entanto que seja recordado que, para a orientação tradicional da jurisprudência do STA, só podia haver direito de reversão quando tivesse havido expropriação, ou seja, quando os bens tivessem ingressado na esfera jurídica do expropriante pela via da falada aquisição originária, declarada e consumada através do processo respectivo regulado na lei” (pág. 11/12 deste Acórdão o sublinhado é nosso).

ii. Fundamentada a tese da necessidade de uma declaração de utilidade pública para que se possa falar em direito de reversão, este Acórdão concluiu, naturalmente, nos seguintes termos:

“Face ao exposto, nada há a censurar à sentença quando, face à ausência de qualquer elemento que inculcasse sobre a existência daquela declaração de utilidade pública (...), concluiu que, não assistia à ER, por lhe faltar competência para tal, qualquer dever de pronúncia sobre o pedido de reversão” - pág. 14.

“Tendo-se concluído, nos enunciados termos, pela inexistência de declaração de utilidade pública por banda da autoridade [recorrida, irreleva a indagação sobre se tal competência podia caber eventualmente a outro órgão municipal, concretamente à Assembleia Municipal, como fez a sentença” (pág. 15).

Assim, apesar de ter partido da mesma questão que foi decidida na Sentença recorrida, a investigação efectuada neste Acórdão parou (como tinha que parar, nessa tese) quando constatou que, independentemente da competência administrativa em causa e da hipotética formação de um indeferimento tácito, os Recorrentes nunca seriam titulares do direito de reversão que invocavam pelo facto de inexistir in casu a necessária declaração de utilidade pública, pressuposto daquele direito. Foi a posição tomada quanto a esta questão que fundamentou a concordância do Acórdão com a conclusão da Sentença. No entanto, e este é o aspecto essencial, as duas decisões suportam-se em diferentes fundamentos, sendo certo que os Recorrentes não tiveram oportunidade de se pronunciar no processo sobre o fundamento adoptado no Acórdão deste Venerando Tribunal.

5. Deste modo, porque a conclusão do Acórdão de 03.11.2005, no sentido de que *“nada de substancialmente novo foi dito no aresto reclamado relativamente ao que constituiu pronúncia da Sentença”*, deriva de um erro na qualificação jurídica dos fundamentos adoptados na Sentença e no Acórdão de 19.04.2005, deverá aquele ser reformado e reconhecida a nulidade invocada nos termos peticionados no Requerimento de 13.05.2005.

B. Nos termos do art. 669.º, n.º 2, a), do CPC, reforma do Acórdão de 19.04.2005

6. Uma das muitas questões que se coloca a propósito do direito de reversão prende-se com a delimitação objectiva do seu âmbito de aplicação.

Este Venerando Tribunal tem defendido a tese que o direito de reversão só existe quando exista uma declaração de utilidade pública, não devendo ser reconhecido esse direito nas situações em que a aquisição de bens pela Administração Pública não foi precedida daquele acto administrativo.

7. o Acórdão deste Venerando Tribunal de 19.04.2005 aplicou esta norma. No entanto, fê-lo num específico cenário - num cenário em que a entidade beneficiária da expropriação já tinha decidido a expropriação

deste terreno e em que, através de um auto de expropriação amigável, o proprietário cedeu gratuitamente esse terreno àquela entidade.

8. Salvo melhor opinião, a norma que não reconhece o direito de reversão nas aquisições de bens por entidades administrativas que não tenham sido precedidas de uma declaração de utilidade pública, mesmo nas situações em que a entidade administrativa beneficiária da expropriação já tenha decidido essa expropriação e em que o terreno tenha sido cedido gratuitamente pelo particular àquela entidade num auto de expropriação amigável, viola o direito fundamental de propriedade privada e de reversão, bem como os princípios constitucionais da justiça, da proporcionalidade, da igualdade e da necessidade das expropriações (arts. 13.º, 62.º e 266.º da Constituição).

A propósito da tutela do art. 62.º da Constituição, a lição do Professor Gomes Canotilho: *“torna inconstitucional qualquer acto legislativo que, de forma arbitrária e materialmente desrazoável, restrinja ou elimine o direito de reversão (claramente inconstitucional: o artigo 7.º do Código das Expropriações [de 1976]) - Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, separata do vol. LXVI (1990), págs. 36 e 37.*

9. Deste modo, porque este Venerando Tribunal não pode aplicar normas inconstitucionais, este Acórdão deverá ser reformado, reconhecendo-se aos Recorrentes o direito de reversão que invocam.

C. Recursos para o Tribunal Constitucional (...)."

I.2. A CÂMARA MUNICIPAL DO PORTO, notificada daquele requerimento, veio dizer, através do seu requerimento de fls. 394-398, aqui dado por reproduzido, não assistir qualquer fundamento à pedida reforma dos acórdãos de 19.04.05 e de 3.11.05.

I.3. O Digno Magistrado do Ministério Público, através do seu parecer de fls. 403/v.º, enunciando os requisitos do pedido de reforma de sentença, concretizando o que deve entender-se por *lapsus manifesto*, concluiu não se verificarem os mesmos, *in casu*, sendo de parecer que deve ser indeferido o requerimento.

Independentemente de vistos vêm os autos à conferência pelo que cumpre apreciar e decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Preceitua o n.º 2 do art.º 669.º do PC que “é ainda lícito a qualquer das partes pedir a reforma da sentença quando:

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

(...)."

No entanto, a situação denunciada pelo requerimento em apreço não se reconduz à descrita previsão do art.º 669.º do CPC, como irá ver-se.

Sobre o sentido do dispositivo contido na citada al. a) do n.º 2 do art.º 669.º do CPC, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que a facultade ali prevista reveste índole excepcional, permitindo ao juiz alterar posteriormente o sentido da sua decisão mediante a correcção de um erro manifesto na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos. Isto é, um lapsus ostensivo e patente, que não deixe dúvidas quanto à sua existência nem quanto ao facto de ter sido a única causa do sentido imprimido à decisão que inquinou, pretendendo-se, pois, através da mesma, a rectificação de erros ou lapsos patentes que, atento aquele carácter manifesto, se teriam evidenciado

ao decisor não fora a interposição de circunstância accidental ou de uma menor ponderação (1).

II.1. Ora, na situação em apreço, e quanto ao pedido de reforma do Acórdão de 19.04.2005, e intentando materializar o aludido pedido formulado nos termos do art. 669º, n.º 2, a), do CPC, afirmam os requerentes que, através daquele aresto se aplicou a norma que, segundo a jurisprudência do STA, prevê o direito de reversão “*só... quando exista uma declaração de utilidade pública, não devendo ser reconhecido esse direito nas situações em que a aquisição de bens pela Administração Pública não foi precedida daquele acto administrativo*”, aplicação essa que, no entanto, se fez “*num cenário em que a entidade beneficiária da expropriação já tinha decidido a expropriação deste terreno e em que, através de um auto de expropriação amigável, o proprietário cedeu gratuitamente esse terreno àquela entidade*”.

Ora, ainda segundo os requerentes, “*a norma que não reconhece o direito de reversão nas aquisições de bens por entidades administrativas que não tenham sido precedidas de uma declaração de utilidade pública, mesmo nas situações em que a entidade administrativa beneficiária da expropriação já tenha decidido essa expropriação e em que o terreno tenha sido cedido gratuitamente pelo particular àquela entidade num auto de expropriação amigável, viola o direito fundamental de propriedade privada e de reversão, bem como os princípios constitucionais da justiça, da proporcionalidade, da igualdade e da necessidade das expropriações (arts. 13º, 62º e 266º da Constituição)*”.

Só que, e continuando atendo-nos aos termos da arguição deduzida, e, a benefício de raciocínio, admitindo-a como acertada (em si mesma, isto é, que foi em tais termos decidida no aresto reclamado, o que ora não interessa questionar), tal situação configuraria a aplicação de uma norma (que os requerentes não chegam a indicar), que, como referem, “*viola o direito fundamental de propriedade privada e de reversão, bem como os princípios constitucionais da justiça, da proporcionalidade, da igualdade e da necessidade das expropriações (arts. 13º, 62º e 266º da Constituição)*”, sendo nosso o sublinhado, e, como o “*Tribunal não pode aplicar normas inconstitucionais*”, o acórdão “*deverá ser reformado, reconhecendo-se aos Recorrentes o direito de reversão que invocam*”.

Afinal uma tal arguição mais não substancia que a imputação ao aresto de uma inconstitucionalidade por haver feito aplicação de norma violadora do direito fundamental de propriedade privada e de reversão, bem como dos referidos princípios constitucionais.

Só que, assim, não se descortina a imputação ao decidido de qualquer *lapse ostensivo e patente* na determinação, aplicação ou interpretação da norma aplicável, de molde a permitir a alteração posterior do sentido da decisão, em suma, o uso da aludida faculdade de índole excepcional prevista no citado artº 669º do CPC.

Uma tal imputação poderá fundamentar pedido de apreciação de inconstitucionalidade, mas como pedido de reforma com base no artº 669º do CPC terá que ser indeferido.

II.2. Recorde-se que o acórdão de 03.11.2005 desatendeu a arguição de nulidade processual, nos termos do art. 201º do CPC, traduzida em violação do princípio do contraditório por alegadamente haver sido omitida formalidade legalmente imposta, *maxime* que pudesse ser de molde a influir na decisão da causa, decorrente das exigências de tal princípio, vertido no art. 3º, n.º 3, do CPC e nos arts. 20º e 268º, n.º 41 da Constituição.

Em fundamento do pedido de reforma de tal acórdão, os recorrentes afirmam que “*continuam a entender que aquela Sentença (a decisão ali recorrida) e este Acórdão assentaram as respectivas decisões (a mesma decisão) em questões/pressupostos substancial e estruturalmente distintos*”, basicamente, como se alcança do requerimento transcrito em **I.1.**, com invocação de trechos daquela sentença e do já mencionado acórdão de 19.04.05.

Para a economia do que ora importa decidir, dá-se aqui por reproduzido tudo o que se expendeu no acórdão reformando, através do qual, e recordando, depois de sintetizar o que estava em causa (e o que fora equacionado e decidido na sentença e no aludido acórdão de 19.04.05, ali reclamado), se disse como de mais relevante:

“*Ora, no que ao caso concerne, aquilo que unicamente resulta dos autos, como se disse no acórdão reclamado, é que, em 13 de Junho de 1950, a Câmara Municipal do Porto deliberou expropriar amigavelmente o dito prédio rústico, enquanto expropriante, e não que essa mesma deliberação camarária tivesse o valor do acto de declaração de utilidade pública, sendo que os sucessivos regimes jurídicos respeitantes às expropriações sempre distinguiram aquelas realidades(...)*.”

Daí, segundo a sentença (e que o acórdão confirmou), não poderem os recorrentes presumir a formação do acto tácito de indeferimento perante o silêncio da câmara, de acordo com o disposto no art. 109º do CPA, com a consequente falta de objecto do recurso contencioso, e sua consequente rejeição, nos termos do art. 838.º do Código Administrativo.

No acórdão reclamado, face à pretensão essencial dos recorrentes/reclamantes, no sentido de que lhes devia ser reconhecido o direito de reversão, mais se não fez que sufragar a posição da sentença, *maxime* no que tange à questão fulcral que cumpria (previamente) dilucidar - a de saber qual a entidade que *declarou a utilidade pública da expropriação ou que haja sucedido na respectiva competência* (cf. n.º 1 do art. 74.º do actual CE) -, ali se tendo concluído *não poder afirmar-se, com vista a poder equacionar-se o direito de reversão, que na situação dos autos se verificasse algum condicionamento decorrente da existência de uma declaração de utilidade pública de expropriação*, pois que no condicionalismo procedimental havido nada evidenciava a ocorrência de *algo tipicamente inserido nalgum processo expropriativo*, concretamente levado e efeito pela entidade contenciosamente recorrida”.

Prosseguindo, mais ali se disse:

“(…)”

o acórdão reclamado mais não fez que confirmar a pronúncia essencial da sentença, isto é, que inexistia aquele dever, desde logo pela circunstância de por banda daquela entidade não haver sido produzida qualquer declaração de utilidade pública de expropriação, concretamente para os fins do direito de reversão, sendo certo que *ex vi* n.º 1 do art. 74.º do actual CE, “*a reversão a que se refere o artigo 5.º é requerida à entidade que houver declarado a utilidade pública da expropriação ou que haja sucedido na respectiva competência*”.

Mas, ao assim ter procedido, nada de substancialmente novo foi dito no aresto reclamado relativamente ao que constituía a pronúncia da sentença, e que os ora requerentes afrontaram como bem entenderam, carecendo deste modo de qualquer fundamento a afirmação por eles feita de que “*estava em discussão uma determinada questão e foi decidida questão diversa*”, pelo que não concorria qualquer fundamento

para que lhes fosse concedida nova oportunidade para afinal alegarem (de novo).

Em conformidade com o que se deixa enunciado, o acórdão concluiu que “em nada foi beliscado o princípio do contraditório por não haver sido omitida formalidade legalmente imposta, *maxime* que pudesse ser de molde a influir na decisão da causa”, e assim desatendida a arguição de nulidade processual.

Tendo em vista o que se deixa exposto, e atentando no que vem arguido, e atendo-nos ao que ora é invocado, não pode concluir-se que concorra fundamento de pedido de reforma.

Ou seja, podendo admitir-se que o acórdão de 03.11.2005, ao desatender a arguida nulidade, haja incorrido em “erro na qualificação jurídica dos fundamentos adoptados na Sentença e no Acórdão de 19.04.2005”, como os requerentes afirmam, o eventual erro, porém, não seria de molde a fundamentar pedido de reforma.

Na verdade, a haver erro, não se traduziria em qualquer *lapse ostensivo e patente* na determinação, aplicação ou interpretação de norma (ou princípio) aplicável, de molde a permitir a alteração posterior do sentido da decisão, em suma, o uso da aludida faculdade de índole excepcional prevista no citado artº 669º do CPC, pelo que terá igualmente que ser indeferido.

Aliás, e em boa verdade, os requerentes não ousaram qualificar o invocado *erro na qualificação jurídica* como sendo *manifesto*.

III. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam os juízes que compõem este Supremo Tribunal em desatender o invocado pedido de revisão, digo reforma.

Transitado o presente acórdão, abra conclusão para apreciar os recursos para o Tribunal Constitucional a que se refere o aludido requerimento.

Custas pelos requerentes, fixando-se a taxa de justiça devida em 90 €.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *João Belchior* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

(¹) Vejam-se a propósito da questão, e entre outros, os acds. de 8/SET/99-rec.45016, de 21/SET/99-rec.44807, de 12/01/00-rec. 40597, de 17/FEV/99-rec.41568, de 9/MAR/00-rec.45289, de 02-12-2004 (Rec. 02014/03) e de 31-03-2004 (Rec. nº 039251-PLENO).

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Processo disciplinar. Magistrado do Ministério Público. Relatório. Nulidade insuprível. Inconstitucionalidade dos artigos 202.º e 203.º do Estatuto. Tipicidade. Exercício de advocacia. Constitucionalidade. Escolha da pena. Suspensão de execução da pena.

Sumário:

I — *Não constitui nulidade insuprível a notificação do relatório do instrutor do processo disciplinar apenas com o acórdão da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público, conforme determina o artigo 203.º do Estatuto do Ministério Público, apurando-se que tal relatório não contém imputações omitidas na acusação, com influência na punição aplicada ao arguido.*

Pelas mesmas razões, não são inconstitucionais — designadamente por alegada violação do artigo 32.º, n.º 10.º, da CRP — os artigos 202.º e 203.º do Estatuto do Ministério Público.

II — *O princípio da tipicidade das penas, plenamente válido para o direito criminal, nomeadamente por força do disposto nos n.ºs 1 e 3 do artigo 29.º da CRP, não vale com a mesma intensidade em relação às penas disciplinares, designadamente em relação às não expulivas.*

III — *O artigo 163.º do Estatuto do Ministério Público, definindo o conceito de infracção disciplinar, tem, forçosamente, de revestir carácter geral e abstracto.*

IV — *A pena de inactividade é, na escala das penas disciplinares, inferior às penas de demissão e aposentação compulsiva.*

Constituindo uma sanção disciplinar para comportamentos de gravidade considerável, tem necessariamente de comportar uma determinada penosidade, nomeadamente de ordem económica, o que, de modo algum, infringe os artigos 1.º, 2.º e 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP, nem o artigo 11.º, n.º 1, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e 25.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

V — *O processo disciplinar é distinto e autónomo do processo penal, assentando essa autonomia, fundamentalmente, na diversidade de pressupostos da responsabilidade criminal e disciplinar; bem como na diferente natureza e finalidade das penas nesses processos aplicáveis.*

Os n.ºs 1 e 4 do artigo 30.º da CRP não são aplicáveis ao processo disciplinar; pelo que os artigos 175.º, n.ºs 1 e 3, alínea a), e 176.º, n.º 1, todos do EMP, não violam os citados preceitos constitucionais.

VI — *O artigo 81.º, n.º 1, do EMP, que define o regime de incompatibilidades do desempenho do cargo de magistrado com o exercício de advocacia, não está em contradição com o artigo 93.º do mesmo Estatuto.*

VII — *Ao pronunciar-se sobre o grau de gravidade da conduta do arguido, o CSMP actua no exercício da chamada justiça administrativa, que confere ao órgão punitivo uma relativa liberdade na qualidade dos comportamentos, ainda que uma liberdade vinculada pelo fim de se obter a única solução justa que o caso singular requeria e condicionada ao uso de critérios inteiramente equilibrados e externamente harmónicos com aquele fim. Dentro desse espaço de liberdade, a Administração*

move-se a coberto da sindicância judicial, a não ser que os meios usados ou os resultados atingidos se mostrem inaceitáveis.

VIII — *Nos termos do artigo 32.º, n.º 1, do ED a entidade sancionalidade não é obrigada a justificar as razões pelas quais não suspende a execução da pena.*

Processo n.º 219/05-11.

Recorrente: José Joaquim Aires.

Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.

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. José Joaquim Aires, Procurador da Republica Adjunto, intentou neste Supremo Tribunal, acção administrativa especial na qual pede “a anulação dos actos administrativos formalizados no acórdão da Secção Disciplinar de 04-05-04, notificado no dia 7 seguinte, e no acórdão do Plenário do Conselho requerido de 22-11-04, notificado no dia 26 seguinte, ambos proferidos no âmbito do processo disciplinar n.º 157/03” em que o Autor é arguido.

1.2. Na petição imputou aos acórdãos postos em causa diversos vícios de violação de lei, designadamente Lei Constitucional, concluindo o referido articulado da seguinte forma:

“Nestes termos, julgando-se a acção procedente, deve-se:

a) julgar inconstitucionais as normas contidas nos art^{os} 202.º e 203.º do EMP, recusando-se a sua aplicação, por violação do art.º 32.º, n.º 10, da Constituição;

b) julgar inconstitucional a norma contida no art.º 163.º do EMP, por violação dos princípios da tipificação e da determinabilidade e da precisão das leis, da confiança e da segurança, consagrados nos art^{os} 2.º, 18.º, n^{os} 2 e 3, e 29.º, n.º 1, todos da Constituição;

c) julgar inconstitucional as normas contidas nos art^{os} 166.º, n.º 1, al. e) 170.º, n^{os} 1 e 3, e 183.º, todos do EMP, por ofensa dos princípios da dignidade da pessoa humana, do Estado de direito democrático, da proporcionalidade ou da proibição do excesso e da necessidade das penas, consagrados nos art^{os} 1.º, 2.º e 18.º, n^{os} 2 e 3, da Constituição;

d) declarar as referidas normas feridas de ilegalidade e recusar a sua aplicação, por conflituarem com os art^{os} 11.º, n.º 1, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e 25.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem;

e) julgar inconstitucionais as normas contidas nos art^{os} 172.º, 175.º, n^{os} 1 e 3, al. a) e 176.º, n.º 1 do EMP por violação dos princípios da fixidez das penas e da proibição da automaticidade dos efeitos das penas, que encontram expressão nos art^{os} 2.º e 30.º, n^{os} 1 e 4, ambos da Lei Fundamental;

f) se assim se não entender, declarar-se que os acórdãos impugnados violam os art^{os} 163.º, 166.º, n.º 1, al. e), 170.º, n^{os} 1 e 3, 172.º, 175.º, n^{os} 1 e 3, al. a), 176.º, n.º 1, 183.º e 185.º, todos do EMP, 3.º, n.º 1, 5.º, n^{os} 1, e 2, e 6.º, todos do Código do Procedimento Administrativo, 50.º, n.º 1 do CP e 33.º, n.º 1, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cívicos do Estado, por remissão do art.º 216.º do EMP; e

g) em qualquer dos casos, anularem-se os acórdãos impugnados, com todas as consequências legais, por os mesmos enfermarem de vício de violação de lei (art.º 135.º do CPA).

Valor: 14.963,95 (catorze mil, novecentos e sessenta e três euros e noventa e cinco cêntimos).

1.3. O Conselho Superior do M.º Público apresentou a resposta de fls. 46 e seguintes, na qual pugnou pela improcedência das ilegalidades imputadas às deliberações em causa, com o conseqüente improvimento do recurso.

1.4. A fls. 64 foi proferido pela Relatora o seguinte despacho:

O Tribunal é competente.

As partes, são legítimas.

Não há nulidade, excepções ou outras questões prévias que se imponha apreciar.

As questões a decidir são de facto e de direito.

O processo contém todos os elementos necessários a uma decisão conscienciosa, com desnecessidade de produção de qualquer outra prova.

Dado que as partes não renunciaram à produção de alegações escritas, deverão as mesmas ser notificadas para as apresentarem nos termos do preceituado no art.º 91.º, n.º 4 do C.P.T.A.

1.5. O Autor apresentou as alegações de fls. 67 e segs as quais concluiu do seguinte modo:

“1ª O autor tinha o direito de se defender, não só da acusação, mas também do conteúdo do relatório elaborado no final da instrução, assegurado pelo art.º 32.º, n.º 10, da Constituição, pelo que, ao não ser notificado do mesmo antes da decisão final, cometeu-se uma nulidade insuprível.

2ª Por não preverem a notificação do relatório logo após a elaboração do mesmo, de modo a que o autor pudesse discuti-lo, os art^{os} 202.º e 203.º do EMP colidem com o citado preceito constitucional, pelo que deve recusar-se a sua aplicação e declarar-se a nulidade.

3ª O art.º 163.º do EMP está redigido de modo vago, impreciso e indeterminado, pelo que permite o arbítrio e a irrazoabilidade, ofendendo os princípios da tipicidade, da determinabilidade e da precisão das leis punitivas, da confiança e da segurança jurídica, consagrados nos art^{os} 2.º, 18.º, n^{os} 2 e 3, e 29.º, n.º 1, todos da Constituição, pelo que deve ser recusada a sua aplicação.

4ª Os art^{os} 166.º, n.º 1, al. e), 170.º, n^{os} 1 e 3, e 183.º, todos do EMP, ao preverem uma pena que priva o condenado dos meios mínimos de sobrevivência, ofendem os princípios da dignidade da pessoa humana, do Estado de direito democrático, da proporcionalidade ou da proibição do excesso e da necessidade das penas, consagradas nos art^{os} 1.º, 2.º e 18.º, n^{os} 2 e 3, todos da Constituição, devendo, por isso, ser julgados inconstitucionais.

5ª A execução da pena prevista pelos citados normativos priva o autor de alimentação, vestuário e alojamento, pelo que os mesmos violam os art^{os} 11.º, n.º 1, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e 25.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo devem ser julgados feridos de ilegalidade.

6ª Os art^{os} 172.º, 175.º, n^{os} 1 e 3, al. a), e 176.º, n.º 1, todos do EMP, ao preverem os efeitos automáticos da pena declarados nos acórdãos violam os princípios da fixidez das penas e da proibição da automaticidade dos

efeitos das penas, consagrados nos arts 2.º e 30.º, n.ºs 1 e 4, ambos da Constituição, pelo que deve ser recusada a aplicação dos mesmos.

7ª Os acórdãos impugnados, tendo aplicado uma pena manifestamente excessiva e desadequada ao caso concreto, interpretaram erradamente e violaram, se os mesmos não forem julgados inconstitucionais, os citados arts 163.º, 166.º, n.º 1, al. e), 170.º, n.ºs 1 e 3, 172.º, 175.º, n.ºs 1 e 3, al. a), 176.º, n.º 1, 183.º, n.º 1, e 185.º e, ainda, os arts 3.º, n.º 1, 5.º, n.ºs 1 e 2, e 6.º, todos do Código de Procedimento Administrativo.

8ª De facto, o autor não teve o menor desvio no exercício da função, é empenhado e perfeito na execução do serviço, é assíduo e pontual, está bem integrado no sistema, não tem quaisquer antecedentes punitivos e confessou os factos materiais de que foi acusado, não a qualificação jurídica dos mesmos, e mostra-se arrependido de os ter praticado.

9ª Encontrando-se familiar, social e profissionalmente bem inserido, se não houvesse erro na escolha da pena, sempre a execução da mesma devia ser suspensa ou fundamentar-se a não-suspensão, pelo que se violam os arts 50.º, n.º 1, do CP e 33.º, n.º 1, do EDFC, aplicáveis “ex vi” do art.º 216.º do EMP.

10ª Em qualquer dos casos, deve anular-se os acórdãos impugnados, com todas as consequências legais, por os mesmos enfermarem de vícios de violação de lei, tal como se concluiu na petição inicial (art.º 135.º do CPA).”

1.6. A entidade demandada contra-alegou nos termos constantes de fls. 82 e 83, que se dão por reproduzidos, concluindo:

“A) O A. apresentou a sua defesa após a dedução da ACUSAÇÃO na qual se discriminaram todos os factos constitutivos da infracção disciplinar e os que integram circunstância agravantes ou atenuantes. Por isso,

B) AS GARANTIAS DA SUA DEFESA não foram limitadas ou amputadas, sendo certo que o A. não alegou matéria que fundamente em que medida é que a sua defesa foi alegadamente prejudicada.

C) Não se encontra verificada a alegada NULIDADE de falta de audiência do arguido, tendo-lhe sido assegurado o direito de defesa nos termos fixados na lei. Por outro lado,

D) E caso se considerasse que tinha ocorrido a nulidade invocada ela devia ter sido arguida pelo ora A. no prazo de 5 dias após o conhecimento do relatório final, o que não fez. E

E) O art.º 32º da C.R.P. contempla os direitos de defesa em sede de PROCESSO CRIMINAL, sendo que nos termos no n.º 1 do art.º 165 do E.M.P. as normas que conferem a garantia de defesa em sede de processo criminal não se aplicam no âmbito do processo disciplinar. Daí que

F) DEVAM IMPROCEDER AS CONCLUSÕES 1ª E 2ª DA ALEGAÇÃO DO A.

G) Pelas razões oportunamente aduzidas na contestação (art.º 18º a 25.º), que ora se renovam não se divisa qual o fundamento da violação dos preceitos constitucionais invocados pelo A., nomeadamente que a norma do art. 163 do E.M.P. possa violar o Estado de Direito Democrático ou seja susceptível de consubstanciar a restrição de direitos libérricos e garantias, sendo que,

H) Também aqui o art. 29º n.º 1 da C.R.P. se refere a aplicação da lei criminal e não ao regime disciplinar dos Magistrados. Por isso,

I) HÁ-DE IMPROCEDER A CONCLUSÃO 3ª DA ALEGAÇÃO DO A.

J) As normas do art. 166º, 170º e 183º todos do E.M.P., não ofendem os princípios da dignidade da pessoa humana, do Estado de Direito democrático, da proporcionalidade ou da proibição de excesso e de necessidade das penas, consagrados nos art. 1º e 2º e 18º, n.º 2 e 3 da C.R.P.

K) As penas disciplinares correspondem a um escalonamento segundo a gravidade das condutas às quais se aplicam, não podendo, por isso, ser considerada mais gravosa a pena de inactividade do que uma pena expulsiva, aqui se dando por reproduzido o que ficou dito nos art. 26.º a 41.º da contestação.

L) IMPROCEDERÃO ASSIM AS CONCLUSÕES 4ª 5ª E 6ª DA ALEGAÇÃO DO A.

M) Os art. 172.º 175.º n.º 1 e 3 a) e 176.º n.º 1 todos do E.M.P. não são inconstitucionais por violação dos princípios da fixidez das penas e da proibição de automaticidade dos efeitos das penas, consagrados nos art. 2.º e 30.º n.º 1 e 4 da C.P.R. Na verdade,

N) As espécies de penas e os respectivos efeitos têm que estar taxativamente previstos na lei.

O) A pena de inactividade aplicada ao A. consiste no afastamento completo de serviço, com perda de remuneração, antiguidade e aposentação e ainda a impossibilidade de promoção durante dois anos – efeitos estes integram a própria natureza da pena disciplinar e que estão previstos na lei.

P) As normas em causa não ofendem, pois, o art.º 30.º da C.R.P.- que também se não aplica ao regime do processo disciplinar.

Q) POR ISSO IMPROCEDERÁ A CONCLUSÃO 6ª.

R) O art.º 50.º n.º 1 do C.P., relativo à suspensão da pena, não é aplicável ao procedimento disciplinar.

S) O art.º 33.º do E.D. não impõe a obrigatoriedade da justificação da não suspensão da execução das penas disciplinares, as quais,

T) Nos termos do preceito em causa “... podem ser suspensas ponderados o grau de culpabilidade e o comportamento do arguido, bem como as circunstâncias da infracção”

U) Os acórdãos do C.S.M.P. impugnados não violam qualquer das normas invocadas pelo A. Por isso devem ser mantidos.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, consideram-se assentes os seguintes factos:

a) Na sequência do acórdão da secção disciplinar do Conselho Superior do M.º Público, de 14 de Fevereiro de 2003 (fls. 170 e 171 do instrutor apenso), que converteu em processo disciplinar o processo de inquérito instaurado a factos referentes ao comportamento do ora Autor (indiciados no processo de averiguações que antecedeu o aludido inquérito), foi deduzida por Inspector do M.º Público a acusação constante de fls. 209 e segs do referido processo, que a seguir se transcreve:

“Mostrando-se concluída a instrução e estando já o certificado do registo disciplinar (cfr. fls. 139), há que deduzir a correspondente acusação, de acordo com o disposto no art.º 179.º-1 do Estatuto do Ministério Público, conforme segue.

Acusação

Por se indiciar suficientemente a prática de vários actos anti-disciplinares por parte do Senhor Dr. José Joaquim Aires, Procurador-

-Adjunto no Tribunal da Comarca do Montijo, contra ele artigo os seguintes factos:

1. O Senhor Dr. José Joaquim Aires tomou posse como Auditor de Justiça, no Centro de Estudos Judiciários, em 17 de Setembro de 1990 — cfr. fls. 138.

2. Findo o estágio, foi colocado como Delegado do Procurador da República, em primeira nomeação, na Comarca de Albufeira, tendo tomado posse em 14.06.93 — cfr. fls. 138.

3. Posteriormente exerceu funções nas Comarcas de Alenquer e depois na do Seixal, e ultimamente no Tribunal da Comarca do Montijo, onde se encontra desde a data indicada no artº anterior — cfr. fls 138 e 145 e 146.

4. Todavia, encontra-se também inscrito na Ordem dos Advogados, pelo menos, ininterruptamente, desde 27/12/85, com escritório na Rua José Estêvão, Lote 6 — 3º C, 2720 Damaia, sendo o titular da cédula nº 4592-L — cfr. fls. 19, 21, 140.

5. Com efeito, inscreveu-se, inicialmente, na Ordem em 28/08/80, suspendeu a sua inscrição em 16.08.83 e levantou-a em 27.12.85 — cfr. fls. 140.

6. Encontra-se também inscrito no Conselho Distrital da Ordem dos Advogados de Lisboa, indicando o seu escritório na Rua José Estêvão, Lt.6-3º/C — 2720 Amadora, que coincide com o número da rua e local onde reside - cfr. 154, 155, 17.

7. Na qualidade de Advogado, nomeadamente, em causa própria, tem instaurado e subscrito várias acções, nomeadamente, contra o Estado, na maioria dos casos, e também contra a Câmara Municipal de Oeiras, a Câmara Municipal de Alfandega da Fé e contra particulares — cfr. 22 a 81, 82 a 131, e certidões dos Anexos A e B.

8. Instaurou em 17/10/91 a acção sumária nº 1/92, no Trib. Vª Frª de Xira (fls.82)

em 25/11/91 a acção sumária nº1528/93 “ “ (fls. 22)
em 09/09/91 a acção decl.ª cond. nº 1587 (ex: 315/91)-Tac/Lisboa
em 09/07/92 a acção “ “ nº 1174/92
em 17/09/92 a acção / indemniz. nº 369/92
em 17/09/92 a acção / “ nº 1246/92
em 31/08/92 a acção declª cond nº 3429/92 - Tac/Porto
em 10/07/95 a acção sumária nº 513/95, na 2ª Vara Cível/Lisboa
em 08/03/95 a acção sumaríssima nº 11308/00, no TPIC/Lisboa
em 12/07/95 a acção declª cond nº 499/96 (ex:577/95) — Tac/Lisboa

em 29/07/96 a acção sumaríssima nº 21373/96 — TPIC/Lisboa
em 15/07/97 a acção declª cond nº 532/97 — Tac/Porto
em 15/09/97 a acção sumaríssima nº 6998/97 — TPIC
em 15/09/97 a acção sumaríssima nº 7193/97 — TPIC
em 26/12/97 a execução de sentª nº 3429-A/92 — Tac/Porto
em 16/07/99 a acção sumaríssima nº 145/99 — TPIC
em 17/09/01 a acção ordinária nº 611/2001 — Tac/Lisboa — cfr. Anexos A e B.

9. Nessas acções, agiu como Advogado em causa própria e, algumas vezes, como Advogado da mulher, D. Maria José Mesquita Paulo Aires, co-autora, de quem recebeu mandato através de procuração — cfr. Procºs 11308/00, 369/92, 532/97, 3429/92 — cfr. Anexo B, fls. 51 e Anexo A, fls. 39, 207, 138.

10. Acompanhou o desenvolvimento das acções interpostas, intervindo, quer na elaboração de requerimentos, respostas, reclamações e recursos, quer nalguns dos actos designados — cfr. Procºs 145/99, 513/95, 1587, 369/92, 499/96, 1174/92, 1582/93, 1/92 e fls. 46/Anexo B, fls. 1/Anexo B, fls. 1/Anexo A, fls. 39/Anexo A, fls. 109/Anexo A, fls. 64/Anexo A, fls. 22/Procº, respectivamente.

11. Subscreveu os respectivos articulados e outras peças como Advogado em causa própria e com indicação do nº de contribuinte (180969277) ou com indicação do escritório na Rua José Estêvão — Lote 6-3º-C — Damaia — 2700 Amadora, ou utilizando um carimbo em forma de semi-círculo, donde constava o nome, a profissão (Advogado) e a indicação do escritório, já referida — cfr. v.g. Procºs 611/2001, 6998/97, 3429/92, 1246/92, 499/96, 1587, 369/92 e Anexos A/fls. 132, B/28, A/138, A/75, A/109, A/1, A/39.

12. Aliás, notificado no Procº 1174/92 para comprovar a sua qualidade de Advogado, fê-lo, juntando em 31.08.93 uma certidão emitida pela Ordem dos Advogados — Conselho Geral, da qual consta que “o Advogado Sr. Dr. José Joaquim Aires portador da cédula profissional número quatro mil quinhentos e noventa e dois, inscrito nesta Ordem como Advogado desde vinte e oito de Agosto de mil novecentos e oitenta, com escritório em Amadora, na Rua José Estêvão, Lote número seis, terceiro andar C - Damaia, encontra-se com a inscrição em vigor não constando nenhuma nota desfavorável ao exercício da profissão” — cfr. Anexo A, fls. 69 e 74.

13. E recebeu e expediu vária correspondência, como Advogado — cfr. fls. 213, 214, 215, 218, 221, 235, 237 / Anexo A.

14. Por outro lado, por causa das acções que instaurou e da respectiva movimentação em Juízo, formulou várias queixas contra o Estado Português, conforme se discrimina:

Procº 403/00 — Queixa nº 61015/00, em 21.08.2000
Procº 402/00 — Queixa nº 60266/00, em 21.08.2000
Procº 417 - Queixa nº63756/00, em 05.12.2000
Procº 338 - Queixa nº 48361/99, em 20.05.1999
Procº 304/99 -Queixa nº 43301/98, em 25.08.1998
Procº 246 -Queixa nº 34132/96, em 02.12.1996
Procº 204 -Queixa nº 26356/95, em 11.09.1995
Procº 204 -Queixa s/nº-PH9873, ” 23.01.1995
Procº 199 -Queixa nº24358/94, em 13.06.1994
Procº 187 -Queixa nº24461/94, em 13.06.1994
Procº 161 -Queixa nº21775/93, em 07.04.1993
Procº 154 -Queixa nº20684/92
“ “ - Queixa nº20685/92, em 14.09.92
“ “ - Queixa nº20686/92, em 14.09.92
“ “ - Queixa nº21092/92, em 30.11.92
“ “ - Queixa nº21114/92
“ “ - Queixa nº21147/92
“ “ - Queixa nº 22627/92
Procº 87 - Queixa nº 17721/91, em 26.12.1990
Procº 118 - Queixa nº 17458/90, em 02.09.1990
Procº 94 -Queixa nº 15674/89, em 19.10.1989 — cfr. fls. 148 e Anexo B/fls.95 e segs.

15. Nos seus elementos de identificação, referidos nestas queixas, indicou sempre a profissão de Advogado, sem nunca aludir à sua qualidade de Magistrado — cfr. fls. 148 e fls. 95 e segs. do Anexo B.

16. O Senhor Dr. José Joaquim Aires tem uma classificação de serviço de “Bom com Distinção”, respeitante ao serviço prestado como Delegado do Procurador da República, no Tribunal da Comarca de Alenquer — cfr. fls. 139.

Com as condutas descritas nos artºs 4º a 15º, assumidas nas circunstâncias definidas nos artºs 1º a 7º, o Senhor Dr. José Joaquim Aires cometeu uma infracção permanente, de execução continuada, aos deveres profissionais e especiais de seriedade e honestidade, previstos nos artºs 163º e 184º - 1 — b) do Estatuto do Ministério Público, e que é punida nos termos do artº 184º - 1 - b) do mesmo Estatuto com a pena de demissão ou com a pena de aposentação compulsiva.

Extraia-se e remeta-se ao Senhor Procurador-Adjunto, fotocópia desta decisão acusatória, nos termos e para os efeitos consignados nos artºs 197 e seguintes do citado Estatuto, notificando-se o mesmo para, no prazo de 20 (vinte) dias úteis, querendo, apresentar a sua defesa, podendo, nesse prazo consultar o processo, na Procuradoria-Geral da República.

Notifique-se também de que, caso deseje oferecer a sua defesa, deverá a mesma ser apresentada ou remetida à Procuradoria-Geral da República.

Remetam-se os autos a título devolutivo e confidencial, para o efeito e pelo prazo indicados.”

b) O arguido, ora Autor, foi notificado da acusação referida em a) — com a fixação do prazo de vinte dias para apresentar, querendo, a sua defesa —, por ofício registado e com A/R, recebido em 30/5/03 (fls. 214 e 214 A do processo disciplinar apenso)

c) Através da peça articulada de fls. 218 a 222 inc. do processo disciplinar apenso, o ora Autor apresentou a sua defesa, forneceu prova documental (ofício da Ordem dos Advogados, dirigido ao Autor, datado de 12.3.03 a comunicar o deferimento do requerimento de suspensão de inscrição na O. A., por despacho de 10.3.03.; relatório da última inspecção feita ao seu serviço) indicou cinco testemunhas, a fim de serem ouvidas sobre determinados factos constantes do articulado em referência e, requereu fosse junta certidão do relatório da inspecção que em 1997 foi efectuada ao seu serviço.

d) Realizadas as diligências requeridas pela defesa, foi então elaborado, pelo instrutor do processo disciplinar, o relatório de fls. 343 a 354, inc., do qual se transcreve a parte final, para mais fácil apreensão do que, em sede de direito, se dirá.

“4. Escolha e Medida da Pena

Como se disse, os factos apurados sob os nºs 3.1 a 3.15, que, simultaneamente, se consubstanciam no exercício do cargo de Magistrado do Ministério Público por parte do Dr. Joaquim Aires, e na sua inscrição activa na Ordem dos Advogados, bem como na assunção do estatuto de Advogado, concretizada no efectivo exercício da advocacia, e, por via disso, na demanda do Estado Português em várias e diversas acções instauradas em Tribunais comuns e em Tribunais Administrativos e na formulação de várias queixas contra o Estado Português no Tribunal Europeu, representam também a preterição sistemática da sua condição de Magistrado por parte do Dr. Joaquim Aires, enquanto litigante nos processos já referenciados.

Reflectem, além disso, a intensidade do dolo e o elevado grau de ilicitude que marcaram todo o comportamento do Senhor Procurador-Adjunto, bem explícito na forma deliberada e consciente, que caracteri-

zou o seu método de actuação e na impressiva extensão da sua actividade processual, e no modo do seu processo delitivo.

Acresce que não militam quaisquer circunstâncias atenuantes a seu favor, visto que não mostrou arrependimento nem reconsideração, e não admitiu o cometimento de qualquer infracção, apesar da irrefutabilidade dos factos com que foi confrontado e do reiterado comportamento anti-disciplinar que assumiu.

De resto, só suspendeu a sua inscrição na Ordem dos Advogados em 10 de Março de 2003, ou seja, na plena e já muito evoluída pendência deste processo, volvido um ano após o seu interrogatório e depois de deliberada a conversão do inquérito em processo disciplinar e do decretamento da medida de suspensão preventiva da função.

Tendo, assim, em atenção a culpa do arguido, as exigências de prevenção, o elevado grau de violação dos deveres impostos e a inexistência de circunstâncias que deponham a seu favor, entende-se que a infracção cometida deve ser severamente censurada, devendo corresponder-lhe a pena disciplinar mais elevada da respectiva escala, insita no artº 166º-1 do Estatuto do Ministério Público — a pena de demissão —, de harmonia com o disposto nos artºs 163º, 166º-1 - g) e 184º-1 - b) do Estatuto em apreço.

5. Conclusões e Proposta

Tudo ponderado, considerados os motivos aduzidos, os princípios legais e o factualismo apurado, **conclui-se que:**

Os factos provados sob os nºs 3.1 a 3.15 configuram, como se disse, o cometimento de uma infracção permanente, de execução continuada aos deveres profissionais gerais e especiais de honestidade, de seriedade e de dignidade, previstos nos artºs 163º e 184º -1- b) do Estatuto do Ministério Público (Lei nº 60/98, de 27/08).

Esta infracção deve ser sancionada com a pena de demissão, de harmonia com o preceituado nos artºs 163º, 166º-1-g) e 184º - 1 - b) do citado Estatuto.

Deste modo, e nos termos equacionados, propõe-se que:

Seja aplicada a pena de demissão ao Senhor Dr. José Joaquim Aires, como autor da mencionada infracção.

Remetam-se os autos a Sua Excelência o Conselheiro Presidente do Conselho Superior do Ministério Público.”

e) Por acórdão da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público, de 4.5.04, foi aplicada ao ora Autor “a pena de inactividade por 12 meses, com o efeito de perda de tempo correspondente à sua duração quanto à remuneração, antiguidade e aposentação, bem como a impossibilidade de promoção ou acesso durante dois anos contados do cumprimento da pena” (fls. 358 a 370 do p. disciplinar apenso e doc.º nº 1, junto pelo Autor).

f) Por ofício assinado pelo Secretário da Procuradoria Geral da República, recebido em 7.5.04, foi enviada ao Autor cópia do acórdão da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público referido em e), bem como fotocópia do relatório do instrutor do processo disciplinar, aludido em d) (fls. 372 e 373 do p. disciplinar).

g) Em 12.5.04, deu entrada na Procuradoria-Geral da República a reclamação do Autor, que consta a fls. 376 e 377 do proc. disciplinar, para o Plenário do Conselho Superior do M.º Público, do acórdão da Secção Disciplinar referenciado em e)

h) Em 11.08.04, deu entrada na P.G.R. o requerimento do Autor, junto a fls. 382 do p. disciplinar, dirigido ao Relator do processo no Plenário, no qual, além do mais, requer a junção ao processo dos documentos de fls. 383 a 385, inc., relativos a elementos estatísticos de movimentação processual pelo Autor e pelos seus colegas na Comarca do Montijo.

i) Em 11.11.04, o Autor requereu a junção de outros mapas estatísticos elaborados nos Serviços do M.º Público (fls. 386 a 390).

j) Por acórdão do Plenário do Conselho Superior do M.º Público, de 22.11.04, foi indeferida totalmente a reclamação do Autor e confirmada a pena de inactividade por 12 meses que, nos termos dos arts 163.º, alínea e), 166.º, n.º 1, 170.º, n.ºs 1 e 3, 176.º e 183.º do Estatuto do Ministério Público, lhe foi aplicada por acórdão da Secção Disciplinar do C.S.M.P. (fls. 392 a 402 do p. disciplinar e doc.º n.º 2 junto pelo Autor)

l) O Autor foi notificado do acórdão referido em j), por ofício (registo e com A/R) de 24.11.04 (fls. 404 e 405).

2.2 O Direito

Preliminarmente, cabe deixar assente que é manifesta a improcedência da questão suscitada – apenas nas alegações – pela entidade demandada, segundo a qual, deveria ter sido seguido o processo de condenação à prática do acto devido, nos termos dos arts 60.º, n.º 2 e 67.º, n.º 1, alíneas b) e c) e do artº 66.º, n.º 2 do C.P.T.A..

De facto, independentemente do mais que podia ser dito acerca da improcedência de tal questão, certo é que o despacho saneador, proferido a fls. 64 (v. 1.4 do relatório), foi notificado às partes, que dele não interpuuseram recurso, tendo, assim, transitado em julgado.

Cabe, pois, apreciar o mérito da presente acção administrativa especial para anulação dos actos administrativos formalizados no acórdão da Secção Disciplinar do CSMP e do Plenário, de 4.5.04 e 22.11.04, respectivamente.

Vejamos:

2.2.1 Falta de notificação do Relatório

A este respeito o Autor alega:

Teria sido cometida a nulidade insuprível prevista no artº 204.º, n.º 1 do Estatuto do M.º Público, por não lhe ter sido dada a oportunidade de se pronunciar sobre o conteúdo do relatório elaborado pelo instrutor do processo disciplinar, o que teria restringido drasticamente os seus direitos de defesa, garantidos pelo artº 32.º, n.º 10 da C.R.P..

Os arts 202.º e 203.º do Est. do M.º Público, ao não preverem como deviam, a notificação do relatório antes da decisão final, violam o citado artº 32.º, n.º 10 da C.R.P., pelo que são inconstitucionais, devendo, por tal motivo recusar-se a sua aplicação.

Argumenta que, se tivesse tido oportunidade de se pronunciar sobre o aludido relatório, teria posto em causa determinadas afirmações dele constantes, desfavoráveis ao Autor, designadamente:

- que ao advogar em causa própria e do seu cônjuge, exerceu uma actividade privada abrangida pelo regime de incompatibilidades, previsto no artº 81.º, n.º 1, do E.M.P., pelo que acumulou funções e desrespeitou alguns dos deveres a que estava adstrito.

- que não provou a sua inocência e negou a prática de qualquer infracção, agiu movido pela prossecução de interesses estritamente económicos, não tem atenuantes e não revelou arrependimento.

- A falta de relevo dada à proposta de classificação de “muito bom” contida no relatório da última inspecção que foi feita ao seu serviço

Não tem, porém, razão.

De facto:

Dispõe o artº 204.º, n.º 1 do E.M.P., que o Autor aponta como violado, que “*constitui nulidade insuprível a falta de audiência do arguido com possibilidade de defesa e a omissão de diligências essenciais para a descoberta da verdade que ainda possam utilmente realizar-se*”.

Ora, em primeiro lugar, o Autor foi notificado da acusação (transcrita em a) da matéria de facto), na qual se articulam, com a necessária discriminação, os factos constitutivos da infracção que lhe foi imputada, a subsunção jurídica dos mesmos aos preceitos legais considerados infringidos, bem como a pena tida por aplicável.

Da acusação não constam atenuantes.

O Autor defendeu-se da acusação, nos termos que se deixaram relatados em c) da matéria de facto, e, conforme a leitura do articulado de defesa, junto a fls. 218 a 222, comprova, expôs amplamente as razões pelas quais divergia do conteúdo da acusação, apelando, além do mais, que não agiu por interesses estritamente económicos, que milita a seu favor o bem desempenho profissional, revelado, designadamente, pelo relatório da última inspecção que foi feita ao seu serviço.

Conclui, afirmando que não cometeu a infracção que lhe é imputada. “De qualquer modo, se a tivesse cometido, sempre seria caso para se atenuar especialmente a pena, atentos os factos alegados, nos termos do artº 186.º, do E.M.P.”

O Autor teve, pois, já na fase da defesa que se seguiu à acusação, ensejo de se pronunciar – e pronunciou-se, efectivamente – sobre os juízos de valor do instrutor do processo acerca do seu comportamento, com relevo para a punição, que vieram a ser reeditados no relatório.

Em segundo lugar, o acórdão da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público (CSMP) – mantido pelo Plenário do CSMP – não perfilhou o entendimento do instrutor do processo quanto à pena aplicável e, considerou, afinal, as atenuantes que o Autor entendia militares a seu favor.

De facto, enquanto a pena proposta pelo instrutor do processo é a de *demissão* – por considerar que os factos provados configuram “*o cometimento de uma infracção permanente, de execução continuada aos deveres profissionais gerais e especiais da honestidade, da seriedade e da dignidade, previstos nos arts 163.º e 184.º - 1 - b) do Estatuto do Ministério Público (Lei 60/98, de 27/08)*” (d) da matéria de facto) -, a pena aplicada pelo CSMP é a de *inactividade por 12 meses* (com o efeito da perda do tempo correspondente à sua duração quanto à remuneração, antiguidade e aposentação, bem como a impossibilidade de promoção ou acesso durante dois anos contados do cumprimento da pena).

Deste modo, não se vê de que forma os direitos de defesa do arguido, ora Autor, possam ter sido preteridos ou cerceados, pelo facto de o relatório do instrutor do processo apenas lhe ter sido remetido com o acórdão da Secção Disciplinar do CSMP, em cumprimento do disposto no artº 203.º do Estatuto do M.º Público.

Esse relatório não contém imputações omitidas na acusação, com influência na punição aplicada ao arguido, ora Autor.

Improcede, pois, a analisada nulidade.

Do que vem de ser dito, resulta também a improcedência da invocada inconstitucionalidade dos arts 202.º e 203.º do E.M.P., que o Autor fez assentar na mesma ordem de razões, por alegada violação do artº 32.º, n.º 10 da C.R.P..

2.2.2 Tipificação dos factos apurados

Alega o Autor que, o artº 163º do E.M.P., no qual foi subsumida a infracção que justificou a punição aplicada, se encontra redigido de forma vaga e incerta, nela constando expressões vagas e de conteúdo indeterminado e impreciso, por forma a que todas e quaisquer condutas podem caber na sua previsão.

Essa alegada imprecisão e indeterminabilidade impossibilitou o Autor de saber que a sua conduta poderia preencher a previsão do artigo em análise e conhecer a gravidade que os acórdãos atribuíram à infracção que consideraram cometida. Assim, tal normativo colide com os princípios da tipicidade e da determinabilidade e precisão das leis punitivas, consagrados nos artºs. 2º, 18º, nºs 2 e 3, 29º, nº 1, todos da Constituição, devendo, por isso, recusar-se a sua aplicação.

Não tem, todavia, razão.

Dispõe o preceito em causa:

“Constituem infracção disciplinar os factos, ainda que meramente culposos, praticados pelos magistrados do Ministério Público com violação dos deveres profissionais e os actos ou omissões da sua vida pública, ou que nela se repercutam, incompatíveis com o decoro e a dignidade indispensáveis ao exercício das suas funções”.

O princípio da tipicidade das penas, plenamente válido para o direito criminal, nomeadamente por força do disposto nos nºs 1 e 3 do artº 29º da C.R.P., não vale com a mesma intensidade em relação às penas disciplinares, designadamente em relação às não expulsivas (neste sentido, ver acºs. do T. Constitucional nºs 282/86, de 21.10.86, publicado no Diário da República, I Série, de 11.11.86, pág. 3385 e 664/94, de 14.11.94, publicado no Boletim do Ministério da Justiça, nº 446 (Suplemento), pág. 94).

No caso em apreço, cabe desde já salientar que não se está perante a aplicação de uma pena expulsiva.

O artº 163º, cuja constitucionalidade o Autor põe em causa, definindo o conceito de infracção disciplinar, tem, forçosamente, de revestir carácter genérico e abstracto, como o Autor, Magistrado e, como tal, também técnico do direito, não pode, razoavelmente, ignorar.

O Autor não foi, obviamente, punido apenas com base na definição de infracção disciplinar constante do artº 163º do E.M.P.

Antes, e decisivamente, por o CSMP, que o puniu, ter entendido que os factos praticados pelo arguido (após se ponderar, também, o empenhamento que o Autor põe no cumprimento das tarefas que lhe incumbem enquanto magistrado do Mº Público no tribunal onde se encontra colocado) justificavam a aplicação da pena de inactividade, prevista no artº 183º, nº 1 do E.M.P., por demonstrarem grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais. (v. Acórdão da Secção Disciplinar e) da matéria de facto)

E, no acórdão do Plenário que confirmou a qualificação jurídica da infracção efectuada pela Secção Disciplinar, realça-se que, tal como vem previsto no artº 163º do Estatuto em referência, “o cumprimento dos deveres profissionais, tanto deve ser observado na vida pública do magistrado, isto é, enquanto profissional e no cumprimento das suas funções e tarefas diárias, como na sua vida privada” (j) da matéria de facto)

Ora, conforme se faz notar na contestação, é inadmissível que um Magistrado do Mº Público ignore quais os seus deveres enquanto profissional e na sua vida privada, de forma a não saber quais as condutas que poderão constituir infracção a esses deveres, e, nomeadamente o

artº 81, nº 1 do E.M.P. — que estabelece como incompatibilidade com o cargo de magistrado o exercício de qualquer outra função pública ou privada — e o artº 69º, nº 1 do Estatuto da Ordem dos Advogados que expressamente determina a incompatibilidade do exercício de advocacia com as funções de Magistrado no Mº Pº.

Improcede, pois, a conclusão 3ª das alegações.

2.2.3 Legitimidade da pena de inactividade

Sustenta o Autor, em síntese, que “os artºs 166º, nº 1, al e), 170º, nºs 1 e 3, e 183º todos do E.M.P., ao preverem uma pena que priva o condenado dos meios económicos de sobrevivência, ofendem os princípios da dignidade da pessoa humana, do Estado de direito democrático, da proporcionalidade ou da proibição do excesso e da necessidade das penas, consagrados nos artºs 1º, 2º e 18º, nºs 2 e 3, todos da Constituição, devendo, por isso, ser julgados inconstitucionais.

A execução da pena prevista pelos citados normativos priva o Autor da alimentação, vestuário e alojamento, pelo que os mesmos violam os artºs 11º, nº 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e 25º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo que devem ser julgados feridos de ilegalidade”.

É manifesta a falta de razão que lhe assiste, a este propósito.

De facto:

A pena de inactividade, aplicável aos casos de negligência grave ou de grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais, a que se reportam os dispositivos legais que o Autor argui de inconstitucionais, implicando o não exercício do cargo durante um período de tempo limitado, com as legais consequências da perda do tempo correspondente para efeitos de remuneração, antiguidade e aposentação e ainda a impossibilidade de promoção durante um determinado período, não pode ser considerada mais grave do que uma pena expulsiva, ao invés do pretendido pelo Autor, pois, além do mais, permite o regresso à actividade e ao exercício do cargo, uma vez cumprida.

É certo que, constituindo uma *sanção disciplinar* para comportamentos de gravidade considerável, tem, necessariamente, de comportar uma determinada penosidade, nomeadamente de ordem económica — o que, de modo algum, infringe os preceitos constitucionais invocados pelo Autor — sem o que deixariam de poder ser atingidos os fins por ela visados.

Se assim não fosse, de resto, só restaria optar pelas penas expulsivas (pena, no caso, proposta pelo instrutor do processo, de que o Recorrente pediu a atenuação e o Conselho Superior do Mº Público entendeu ser mais gravosa do que a situação global em causa requeria) ou pelas penas mais leves (multa, advertência).

Dessa forma poderiam, então, sim, além do mais, ser violados os princípios constitucionais da justiça e da proporcionalidade.

E, também não merece o mínimo acolhimento a invocada violação, do artº 11º, nº 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, aprovado pela Lei 45/78, de 11 de Julho e o artº 25º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, sem qualquer relação com a matéria em apreço, como a sua simples leitura evidencia.

Improcedem, pois, as conclusões 4ª e 5ª das alegações.

2.2.4 Os efeitos automáticos da pena aplicada

Alega o Autor, a este respeito:

Ainda que nos acórdãos impugnados se não tivesse declarado que como efeito da pena o arguido perdia a remuneração, antiguidade e aposentação, bem como a possibilidade de promoção ou acesso durante

dois anos contados do cumprimento da mesma, tais efeitos não deixariam de se produzir por força dos art^{os} 175.º, n^{os} 1 e 3, al. a), e 176.º, n.º 1, todos do EMP.

De facto, tais efeitos são automáticos, resultando inexoravelmente da aplicação da pena, por forma a que as referidas normas não permitam qualquer margem de apreciação para que as consequências sejam graduadas e adaptadas ao caso concreto.

Considerando que se trata de direitos profissionais, tais normas conflituam com os princípios da proibição da fixidez e dos efeitos automáticos das penas, consagrados no art.º 30.º, n^{os} 1 e 4, da Constituição, devendo ser julgadas inconstitucionais e recusada a sua aplicação.

Ora, é patente, que os n^{os} 1 e 4 do artº 30º da CRP – preceito que visa o processo penal, o qual com é sabido, embora com alguns princípios comuns a ambos, é diferente do processo disciplinar – nos termos dos quais “Não pode haver penas nem medidas de segurança privativas ou restritivas de liberdade com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida” (nº 1) e “Nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos”, nenhuma relação tem com os efeitos da pena disciplinar de inactividade a que se reportam os supra citados preceitos constitucionais.

Tanto basta para, independentemente de outras considerações, permitir concluir pela improcedência da conclusão 6ª das alegações.

2.2.5 A alegada incompatibilidade da actividade do autor

Alega o Autor que os acórdãos do CSMP (Secção Disciplinar e Plenário) ao considerarem que o Autor, ao advogar em causa própria e do seu cônjuge exerceu uma actividade privada incompatível com o exercício da função, erraram na interpretação do artº 81º, nº 1 do E.M.P., bem como nos pressupostos de facto, pois tal norma não pode abranger a situação do Autor, que não prestou um trabalho remunerado a outrem.

Pela forma como foi interpretado, alega, o artigo estaria em contradição com o artº 93º subsequente, uma vez que proibiria aquilo que este último autoriza.

Sem razão, porém.

Na verdade:

Dispõe o aludido artº 81º, nº 1 do E.M.P. «*É incompatível com o desempenho do cargo de magistrado do Ministério Público o exercício de qualquer outra função pública ou privada de índole profissional, salvo funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica ou funções directivas em organizações representativas da magistratura do Ministério Público.*»

Por seu turno, o artº 93º do mesmo Estatuto preceitua: «Os Magistrados do Ministério Público podem advogar em causa própria, do seu cônjuge ou de descendente»

Ora, como bem sustenta a entidade demandada, o artº 81º, nº 1, que define o regime de incompatibilidades dos magistrados, é aplicável ao caso dos autos, na medida em que determina ser incompatível com o desempenho do cargo de magistrado o exercício de advocacia, enquanto função privada de índole profissional; no caso, traduzido na assinatura de peças processuais e outras intervenções em processos, na qualidade de advogado inscrito na Ordem dos Advogados – que invocava em juízo, dado que nunca cancelou ou suspendeu a sua inscrição -, mesmo que tal exercício se limitasse a causas próprias, do seu cônjuge ou de descendente.

O que, de forma alguma, colide ou está em contradição com a possibilidade de exercício da advocacia em causa própria, do seu cônjuge ou de descendente, a que se reporta o artº 93º do E.M.P., dado que, na situação aí prevista o magistrado conserva essa qualidade, que aliás deve invocar.

Improcede, assim, o alegado erro nos pressupostos de facto e de direito, quanto à interpretação e aplicação do artº 81º, nº 1 do E.M.P.

2.2.6 A escolha da pena

Alega o Autor, em síntese, que os acórdãos impugnados, tendo aplicado uma pena manifestamente excessiva e desadequada ao caso concreto, interpretaram erradamente e violaram, se os mesmos não forem julgados inconstitucionais, os citados art^{os} 163º, 166º, nº 1, al. e), 170º, n^{os} 1 e 3, 172º, 175º, n^{os} 1 e 3, al. a), 176º, nº 1, 183º, nº 1, e 185º e, ainda os art^{os} 3º, nº 1, 5º, n^{os} 1 e 2 e 6º, todos do Código de Procedimento Administrativo.

De facto, sustenta, não teve o menor desvio no exercício da função, é empenhado e perfeito na execução do serviço, é assíduo e pontual, está bem integrado no sistema, não tem quaisquer antecedentes punitivos e confessou os factos materiais de que foi acusado e mostra-se arrependido de os ter praticado.

Também, aqui, se entende não assistir razão ao Autor.

De facto:

O Conselho Superior do Ministério Público, “ao pronunciar-se sobre o grau de gravidade da conduta do Autor, fê-lo no exercício da chamada justiça administrativa, que confere ao órgão punitivo uma relativa liberdade na qualificação dos comportamentos – ainda que uma liberdade vinculada pelo fim de se obter a única solução justa que o caso singular requeria e condicionada ao uso de critérios inteiramente equilibrados e externamente harmónicos com aquele fim. Dentro desse espaço de liberdade, a Administração move-se a coberto da sindicância judicial, a não ser que os meios usados ou os resultados atingidos se mostrem inaceitáveis” (expressões do acórdão deste S.T.A., de 2.3.05, pag. 406/04, inteiramente aplicáveis à situação em apreço).

No caso em análise, entende-se que os acórdãos do CSMP em causa valoraram de forma justa e equilibrada o comportamento infraccional do Autor – comportamento revelador de grave desinteresse pelo cumprimento dos deveres profissionais de um Magistrado do Mº Público, mesmo se praticado fora das suas habituais funções.

Tomaram, ainda, devidamente, em conta o seu empenhamento no cumprimento das tarefas que lhe incumbem enquanto magistrado do Ministério Público no tribunal em que se encontra colocado e o mérito evidenciado na execução das mesmas, como linearmente resulta da leitura daqueles acórdãos.

Daí que, o Autor não tenha sido punido com a pena de demissão, como propôs o instrutor do processo disciplinar, mas sim com a pena inferior de inactividade, graduada no mínimo legal (12 meses).

Diga-se, também, que não fazia sentido valorar a confissão dos factos pelo arguido, ora Autor, quando essa confissão em nada contribuiu para a descoberta da verdade, uma vez que os factos relevantes já se encontravam provados por outra forma.

Não se mostram, pois, violados, nenhum dos artigos apontados como infringidos nas conclusões 7ª e 8ª das alegações.

2.2.7 Suspensão da execução da pena

Sustenta o Autor, em síntese, que, encontrando-se familiar, social e profissionalmente bem inserido, se não houvesse erro na escolha da pena sempre a mesma deveria ser suspensa ou fundamentar-se a não suspensão, pelo que teriam sido violados os art.ºs 50º, n.º 1 do CP e 33º, n.º 1 do EDFCE, aplicáveis “ex vi” do art.º 216º do E.M.P.

Não tem, todavia, razão.

Assim:

O art.º 50º do Código Penal não é aplicável ao caso dos autos pois, como já acima se deixou referido, o processo disciplinar é distinto e autónomo do processo penal, assentando essa autonomia, fundamentalmente, na diversidade de pressupostos da responsabilidade criminal e disciplinar, bem como na diferente natureza e finalidade das penas nesses processos aplicáveis (v. ac. do Pleno da 1ª secção do S.T.A., de 6.12.05, rec. 42 203 e demais jurisprudência aí citada).

No que concerne ao art.º 33º, n.º 1 do ED – As penas disciplinares das alíneas b) e d) do n.º 1 do art.º 11º podem ser suspensas, ponderado o grau de culpabilidade e o comportamento do arguido, bem como as circunstâncias da infracção – o mesmo não impõe, como resulta da sua leitura, a obrigatoriedade de justificação da não suspensão.

Improcede, assim, a conclusão 9ª das alegações.

2.2.8 A conclusão 10ª das alegações não tem outra concretização na petição e no texto das alegações que não seja a de matéria já analisada no presente aresto.

3 Nos termos e pelas razões expostas, acordam em julgar improcedente a presente acção.

Custas pelo Autor.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Adérito Santos* — *Cândido de Pinho*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Concurso. Preenchimento de vagas. Descongelamento. Ordem de classificação final.

Sumário:

Em concurso «externo de ingresso com vista ao preenchimento de 175 lugares», mas com limite de admissão «até 50 candidatos não vinculados à função pública», a Administração, no preenchimento, terá de seguir a ordem de classificação final (artigo 35.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 498/88), sem qualquer distinção, até ao esgotamento do limite de admissões de pessoal não vinculado, se for esgotado esse limite, antes do preenchimento do número absoluto de vagas, deverá continuar o preenchimento, pela ordem de classificação, mas, agora, atendendo só aos candidatos vinculados à função pública.

Processo n.º 337/05.

Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.
Recorrido: Arabela Magna Santa Clara Barros Godinho.
Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

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

1.

1.1. Arabela Magda Santa Clara Barros Godinho Garcia, assistente administrativo do quadro de pessoal do Hospital Distrital de Santarém, interpôs, no Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito do Ministro da Economia e das Finanças que se formou sobre o recurso hierárquico necessário do despacho do Sub Director-Geral dos Impostos, de 12 de Outubro de 1999, que nomeou Ana Paula Patrício Branco, na categoria de técnico profissional de 2ª classe da carreira de técnica profissional afecta à área funcional de apoio técnico e utilização de equipamento informático do quadro da DGCI e colocada na Direcção de Finanças de Santarém.

Alegou violação do seu direito de preferência na nomeação.

1.2. Por acórdão daquele Tribunal, de fls. 80-82, foi concedido provimento ao recurso.

1.3. Inconformada, a entidade recorrida vem impugnar o aresto, concluindo nas respectivas alegações:

“1. O presente recurso jurisdicional vem interposto do duto acórdão de fls... que decidiu dar provimento ao recurso contencioso e anular o presumido acto tácito de indeferimento;

2. Salvo o devido respeito, o recorrente não pode concordar com o sentido decisório do referido duto acórdão. Com efeito,

3. De acordo com o n.º 2 do aviso de abertura de concurso, só poderiam ser admitidos até 50 indivíduos não vinculados à função pública;

4. A recorrente não se encontrava vinculada à função pública, à data da abertura do concurso ficando, conseqüentemente, abrangida pelo disposto no n.º 2 do aviso de abertura do concurso;

5. Ora, tendo a quota de descongelamento de admissão do pessoal, não vinculado à função pública, esgotado com a nomeação do candidato não vinculado que ficou em 137.º lugar, não poderia a recorrente contenciosa, que ficou em 153.º lugar, ser colocada”.

1.4. A recorrente contenciosa contra-alegou, concluindo:

“1. A recorrente foi ordenada na lista de classificação final em 153º lugar e a candidata Ana Paula Patrício Branco em 221º lugar, do concurso publicado no DR II, Série n.º 286 de 13 de Dezembro de 1995.

2. Tem direito a ser nomeada naquele lugar com preferência à candidata Ana Paula Patrício Branco;

3. O acto do senhor Subdirector-Geral dos Impostos que nomeou a candidata Ana Paula Patrício Branco na Direcção de Finanças de Santarém violou o disposto no art.º 35 n.º 1 do Dec. Lei n.º 498/88 de 30.12 isto é violou o direito da recorrente de ser nomeada naquele lugar com preferência sobre a candidata Ana Paula Patrício Branco.

4. Se a recorrente, classificada em 153º lugar da lista de classificação final não era vinculada à função pública, também não o era a candidata Ana Paula Patrício Branco classificada em 221º da lista e ainda assim nomeada com preferência em relação à recorrente.

1.5. O EMMP emitiu parecer no sentido do provimento do recurso. Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1.1. O acórdão impugnado apurou a seguinte factualidade, no que não vem controvertido:

“1 - Por aviso publicado no DR, II Série, nº 286, de 13 de Dezembro de 1995, foi aberto concurso externo de ingresso na categoria de técnico profissional de 2ª classe da carreira técnica profissional, afecta à área funcional de apoio técnico e utilização de equipamento informático do quadro da DGCI - cfr. doc. nº 2 junto com a petição de recurso.

2 - A recorrente requereu a sua admissão ao concurso em 1), tendo nele sido admitida.

3 - A lista de classificação final do concurso, devidamente homologada por despacho do Director-Geral dos Impostos, de 18 de Maio de 1999, foi publicada no DR II Série, nº 126, de 31 de Maio de 1999 - cfr. doc. nº 3 junto com a petição de recurso.

4 - Na lista a recorrente foi classificada em 153º lugar, com 14,687 valores.

5 - Por sua vez, a candidata, Ana Paula Patrício Branco, cujo acto de nomeação na Direcção de Finanças de Santarém - foi objecto do recurso anexo como doc. nº 1 junto com a petição -, vem ali classificada em 221º lugar, com 14,307 valores.

6 - A candidata Ana Paula Patrício Branco foi nomeada em lugar da categoria posta a concurso na Direcção de Finanças de Santarém, por despacho de Sub-Director Geral dos Impostos, de 12 de Outubro de 1999 - cfr. doc nº 4 junto com a petição de recurso.

7 - Inconformada com a nomeação mencionada em 6), a ora recorrente interpôs, em 19 de Novembro de 1999, recurso hierárquico necessário do despacho do Subdirector Geral dos Impostos, de 12 de Outubro de 1999, para o Senhor Ministro da Economia e das Finanças - cfr. doc nº 1 junto com a petição de recurso cujo teor aqui se dá por reproduzido.

8 - A autoridade recorrida não se pronunciou sobre o requerimento mencionado no item 7)”.

2.1.2. Considera-se apurado, ainda:

- À data da abertura do concurso referido em **2.1.1.**, a recorrente contenciosa não tinha vínculo à função pública;

- A recorrente contenciosa é funcionária do quadro do Hospital de Santarém desde 1.3.00 (cfr. doc. no processo instrutor);

- À data do despacho impugnado, a recorrida particular, Ana Paula Patrício Branco, já havia sido nomeada como auxiliar administrativa da Câmara Municipal de Santarém, por despacho publicado em DR III Série de 11.9.1997, pág. 17582 (cfr. doc. a fls. 111).

- *“A quota de descongelamento de admissões de pessoal não vinculado à função pública, em número de 50, autorizado pelo Despacho Normativo nº 21/95, de 02.05.95, publicado no DR, I Série B, nº 101, de 02.05.95, a utilizar no processo de concurso de admissão de técnicos profissionais de 2ª classe, da área funcional de apoio técnico e utilização de equipamento informático, aberto por aviso publicado na 2.ª série do DR, nº 286, de 13.12.95 se esgotou com a nomeação do candidato posicionado em nº 137 na lista de classificação final publicada no DR nº 126, de 31 de Maio de 1999”* (cfr. Declaração da Direcção de Serviços de Gestão de Recursos Humanos da DGI, no processo instrutor).

2.2.1. Está em discussão uma nomeação, na sequência de concurso, com alegado desrespeito da ordem de classificação final.

É útil recordar o discurso fundamentador do acórdão impugnado.

“A recorrente intentou o presente recurso contencioso de anulação do acto de indeferimento tácito do Senhor Ministro da Economia e das Finanças, que se formou sobre o recurso hierárquico necessário interposto, em 19 de Novembro de 1999, do despacho do Subdirector-Geral dos Impostos, de 12 de Outubro de 1999, que, precedendo concurso, nomeou a candidata classificada em 221º lugar, Ana Paula Patrício Branco, na categoria de técnico profissional de 2ª classe da carreira técnica profissional afecta à área funcional de apoio técnico e utilização de equipamento informático do quadro da DGCI e colocada na Direcção de Finanças de Santarém

Invoca para tanto que o despacho do Sub-Director-Geral dos Impostos é ilegal eivado do vício de violação de lei por erro de interpretação e aplicação contendo com o disposto no artigo 35.º, n.º 1, do Dec-Lei nº 498/88, de 30-12.

Afigura-se-nos assistir razão à recorrente.

Com efeito, conforme aviso, publicado no DR II Série, nº 286, de 3 de Dezembro de 1995, foi aberto concurso externo de ingresso com vista ao preenchimento de 175 lugares naquela categoria - cfr. documento junto a fls. 11 e 12.

Na lista de classificação final, homologada por despacho do Director Geral dos Impostos, de 18 de Maio de 1999, a ora recorrente foi classificada em 153º lugar, com 14,687 valores, e a nomeada Ana Paula Patrício Branco em 221º, com 14,307 valores - cfr. doc. a fls. 13 e 14 dos autos.

A legislação aplicável ao concurso é a contida no Dec.Lei nº 498/88, de 30-12, com a redacção dada pelo art. 1º do Dec-Lei nº 215/95, de 22-8 (cfr. nº 5 do Aviso de abertura), sendo que o Dec.Lei nº 204/98, de 11-7, não se aplica, como é o caso do presente concurso, aos concursos cujo aviso de abertura tenham sido publicitados até à data da sua entrada em vigor (cfr. art 53º, nº 1 do Dec.Lei nº 204/98)

Nos termos do art. 35º, nº 1 do Dec-Lei nº 498/88, “os candidatos ao concurso são providos nos lugares vagos segundo a ordenação das respectivas listas de classificação final”.

Tendo em conta que a recorrente está ordenada na lista de classificação final em 153º lugar e a candidata Ana Paula Patrício Branco em 221º lugar, em conformidade com o citado preceito legal – art. 35º, nº 1 do Dec.-Lei nº 498/88 -, a recorrente tem direito de ser provida em lugar da categoria posta a concurso na Direcção de Finanças de Santarém, respeitando-se a ordenação dos candidatos na lista de classificação final.

Ou seja, a recorrente tem direito de ser ali provida com preferência sobre a sua colega a candidata Ana Paula Patrício Branco, nos termos conjugados do art. 35º nº 1, do Dec-Lei nº 498/88 e art. 4º, n.º 3 do Dec. Lei nº 427/89, de 7-12.

Conclui-se do exposto, que o acto do Senhor Subdirector-Geral dos Impostos que nomeou a candidata Ana Paula Patrício Branco na Direcção de Finanças de Santarém violou o disposto no art 35º, nº 1, do Dec.Lei nº 498/88, de 30-12, ou seja violou o direito da recorrente de ser nomeada naquele lugar com preferência sobre a candidata Ana Paula Patrício Branco.

Procedendo deste modo as conclusões da alegação da recorrente, é concedido provimento ao recurso e anulado o acto impugnado”.

Observa-se do discurso do acórdão que ele teve apenas em conta a ordenação dos candidatos, desligada das condições particulares de cada um nessa ordenação – candidatos vinculados à função pública, candidatos não vinculados à função pública.

Aliás, foi, também, nesses singelos termos que o recurso contencioso foi interposto.

Todavia, conforme o aviso de abertura do concurso, o total de vagas a preencher era de 175, podendo “*ser admitidos até 50 indivíduos não vinculados à função pública, a descontar na quota de descongelamento fixada pelo Desp. Norma. 21/95, publicado no DR, 1^a-B, 101, de 2.5.95*”.

De acordo com a matéria de facto, a recorrente contenciosa não estava vinculada à função pública.

E, também, conforme matéria de facto apurada, antes de ser atingido o seu lugar na classificação, já estava esgotada a “*quota de descongelamento de admissões de pessoal não vinculado à função pública*”.

Assim, como alega o ora impugnante, no que é acompanhado no parecer do Ministério Público nesta instância, não existirá qualquer ilegalidade na não nomeação da recorrente contenciosa.

2.2.2. O problema reside, porém, no invocado não cumprimento da ordem de classificação final do concurso.

Como se viu, o concurso, embora externo, determinava um número máximo de admissões de pessoal não vinculado à função pública.

Afigura-se que o DL 498/88, ao abrigo do qual o concurso foi lançado, não impede a Administração de fixar um limite de admissão de pessoal não vinculado.

O respectivo artigo 6.º, n.º 3, alínea c), estipula, mesmo, para o concurso externo, o “*respeito pela legislação vigente sobre restrições à admissão de pessoal na Administração Pública*”.

Assim, para se determinar o cumprimento pela Administração da regra de nomeação pela ordem de classificação, terão de se considerar os termos a que o concurso obedeceu.

Quer dizer, num caso como o dos autos, a Administração terá que seguir a ordem de classificação (artigo 35.º, n.º 1, do DL 498/88), sem qualquer distinção, até ao esgotamento do limite de admissões pessoal não vinculado. Se for esgotado esse limite, antes do preenchimento do número absoluto de vagas, deverá continuar o preenchimento, pela ordem de classificação, mas, agora, atendendo só aos candidatos vinculados à função pública.

E, na verdade, outra solução implicaria que, esgotada a quota de admissões de pessoal não vinculado, antes de esgotado o número total de vagas, não se poderia fazer mais nenhuma nomeação. Esta solução, levando ao não preenchimento do número total de vagas, não se afigura razoável e é contrária aos próprios termos do lançamento do curso.

2.2.3. Nas contra-alegações, a recorrente contenciosa considera que tanto ela como a recorrida particular estavam nas mesmas condições, isto é, não estavam vinculadas à função pública, pois o que relevava era a sua condição à data da abertura do concurso. Segundo defende, o facto de, à data da nomeação, a recorrida particular já ter vínculo não releva, antes importam, apenas, as condições à data da abertura do concurso.

Não se afigura ser essa a melhor interpretação.

Resulta do aviso do concurso que a possibilidade de admissão “*até 50 candidatos não vinculados à função pública*” não tem a ver com a admissão ao concurso.

Tratou-se de concurso externo, “*aberto a todos os indivíduos (...) vinculados ou não à função pública*”, ou seja, no que se refere à admissão ao concurso não estava, naturalmente, determinado um limite, nem havia qualquer regra de selecção a esse nível.

Por isso, é seguro que aquele limite de 50 candidatos se reporta ao preenchimento de vagas após concurso, reporta-se à admissão à função pública.

Ora, em termos de descongelamento, que é o que está na base do limite estabelecido, não importa a situação no momento de abertura do concurso, mas o momento da própria decisão de admissão. É no momento da decisão de preenchimento de vagas que se verifica quantas, afinal, são atribuídas a título de descongelamento e quantas são a título normal de pessoal já integrado.

De outra maneira, ocorreria que, dentro do pessoal já vinculado à função pública, a Administração acabaria por nomear pessoal menos bem classificado. E diga-se, também nessa hipótese, sem qualquer benefício para os candidatos não vinculados, como a recorrente contenciosa.

2.2.4. Em síntese, por um lado, a recorrente não tinha direito a ser admitida, pois que, não estando vinculada à função pública e estando esgotada a quota de descongelamento, a sua admissão violaria os termos do próprio descongelamento; por outro lado, o exemplo de violação da ordem de preferência não colhe já que a recorrida particular se encontrava vinculada à função pública à data da nomeação.

Assim, não se revela qualquer violação de lei pelo acto objecto de recurso contencioso, tendo o aresto errado quando entendeu em sentido diverso.

3. Pelo exposto, concede-se provimento ao recurso, revogando-se o acórdão impugnado e negando-se provimento ao recurso contencioso.

Custas pela recorrente contenciosa, nas duas instâncias.

Taxa de justiça no TCA de 100 €;

Procuradoria no TCA de 50 €;

Taxa de justiça neste STA de 200 €;

Procuradoria neste STA de 100 €.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Jorge de Sousa* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Recorribilidade contenciosa. Recurso hierárquico facultativo. Deliberações dos jurís. (Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho). Tutela judicial efectiva. (artigo 268º, n.º 4, da CRP).

Sumário:

- I — Os recursos hierárquicos das deliberações dos júris dos concursos públicos, regidos pelo Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, têm natureza facultativa.*
- II — A decisão tomada em apreciação dos recursos referidos no n.º 1, se nada inovou em relação à decisão do júri, é irrecorrível contenciosamente.*
- III — A interpretação legal aludida no n.º 2 não viola o direito à tutela judicial efectiva, consagrado no artigo 268.º, n.º 4 da CRP.*

Processo n.º 430/05-11.

Recorrente: MW — Arquitectura e Design, L.ª

Recorrido: Secretário Regional de Educação e Cultura dos Açores.

Relatora: Ex.ª Sr.ª Cons.ª Dr.ª Angelina Domingues.

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

1.1.MW Arquitectura e Design, Ldª, interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso do despacho do Secretário Regional da Educação e Cultura do Governo Regional dos Açores, de 22-1-02, que lhe indeferiu o recurso hierárquico da deliberação do júri do concurso público para elaboração do projecto de remodelação e ampliação do edifício dos Corte-Real para adaptação a biblioteca pública de Angra do Heroísmo, que não reconheceu valor absoluto à sua proposta, considerando-a inaceitável e, em consequência, excluída do concurso.

1.2.Por acórdão do T. Central Administrativo, proferido a fls. 219 e segs, foi negado provimento ao recurso contencioso.

1.3.Inconformada com a decisão, interpôs a Recorrente o presente recurso jurisdicional, cujas alegações constam a fls. 254 e segs..

1.4.Por acórdão deste S.T.A., proferido a fls. 306 e segs., foi suscitada a questão prévia da possível rejeição do recurso contencioso, com fundamento na irrecorribilidade contenciosa do acto impugnado, pelos motivos sintetizados naquele aresto.

Sobre tal questão foram ouvidas as partes e o Ministério Público.

1.5.A recorrente MW – Arquitectura e Design, Lda, pronunciou-se, nos termos constantes de fls. 316 a 321, inc., pela improcedência da questão prévia referida em 1.4, concluindo:

“1ª – Não se aceita a interpretação e o sentido expendidos na decisão a que esta é resposta de que a questão da recorribilidade contenciosa do acto administrativo se afere em função da natureza do recurso hierárquico (obrigatório ou facultativo) que deu origem a decisão da administração.

2ª – Não se aceita que se considere vedado ao particular recorrer contenciosamente de uma decisão administrativa só porque esta foi proferida em procedimento administrativo facultativo.

3ª – A questão colocada – se vier assim a ser sufragada a final – interpretará e aplicará a norma do artº 120º do CPA em flagrante violação do princípio constitucional da tutela consagrado no art. 268-4 da C.R.P.”

1.6.O Exmº. Magistrado do Ministério Público junto deste S.T.A. emitiu o parecer de fls. 323 e 324, do qual se transcreve o excerto seguinte:

“O concurso foi aberto nos termos do Dec. Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, conforme consta do aviso da sua abertura.

Nos termos do n.º 1 do art.º 184.º desse diploma, “das deliberações dos júris tomadas no acto público cabe recurso hierárquico facultativo, independentemente de prévia reclamação.

E nos termos do art.º 185.º desse diploma, “as restantes deliberações dos júris que não sejam tomadas no âmbito do acto público podem ser objecto de recurso hierárquico facultativo, independentemente de prévia reclamação...”

Ora, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 167.º do CPA, “o acto administrativo impugnável através de recurso hierárquico facultativo é directa e imediatamente impugnável por via contenciosa.” (1)

Assim, “o acto proferido em decisão de recurso hierárquico facultativo que se limita a confirmar o acto recorrido não é um acto lesivo, não sendo impugnável contenciosamente”, aplicando-se, também, “esta solução aos recursos hierárquicos impróprios por força do disposto no n.º 3 do art.º 176.º do CPA.” (2)

Por outro lado, conforme se refere no duto Acórdão citado, “— A inimpugnabilidade da decisão do recurso hierárquico facultativo não é ofensiva do princípio constitucional da tutela judicial efectiva, consagrado nos arts. 20.º, n.º 1, e 268.º, n.º 4, da C.R.P.

Aquele princípio da tutela judicial efectiva, em matéria de impugnação de actos administrativos, apenas exige que seja assegurada a possibilidade de impugnação contenciosa de actos lesivos, como resulta linearmente do texto daquele n.º 4 do art. 268.º, ao indicar como integrando aquela garantia dos administrados «a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem».

Assim, relativamente a actos praticados pela Administração que não produzam, por si mesmos, qualquer efeito lesivo na esfera jurídica dos particulares, a Constituição não impõe que a lei ordinária tenha de assegurar a sua impugnabilidade contenciosa.

Os actos meramente confirmativos, que se limitam a confirmar um acto lesivo anteriormente praticado, sem nada lhe acrescentar, não provocam qualquer lesão da esfera jurídica dos particulares, pelo que não podem ser considerados actos lesivos e, por isso, a Constituição não impõe que eles possam ser impugnados contenciosamente. (Essencialmente neste sentido, pode ver-se o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 159/95, de 15-3-95, proferido no processo n.º 783/93, publicado no Boletim do Ministério da Justiça n.º 446-Suplemento, página 574.).

Assim sendo, o recurso deve ser rejeitado por irrecorribilidade do acto recorrido.”

2.Cumpre decidir.

2.1.Transcrevem-se os factos considerados assentes pelo acórdão recorrido, que se revelam com interesse para a decisão a proferir:

a) “Por Anúncio publicado no Diário da República, n.º 108, de 10.05.2001, foi aberto pela Secretaria Regional da Educação e Cultura da R.A. dos Açores, concurso público para elaboração do projecto de remodelação e ampliação do edifício dos Corte-Real para adaptação a biblioteca pública de Angra do Heroísmo;

b) A recorrente foi candidata ao referido concurso;

c) Ao qual se apresentaram dezanove concorrentes; a que foram atribuídos os n.ºs 1 a 14, por se tratar de concurso de uma fase sujeita a anonimato;

d) Em 24.09.2001, reuniu o júri de selecção para o exame formal dos documentos contidos nos invólucros do “Projecto” apresentados por cada um dos 19 trabalhos dos concorrentes e exigidos nas cláusulas do Regulamento e Caderno de Encargos;

e) Em tal reunião, o júri considerou que oito dos 19 trabalhos apresentados eram inaceitáveis por incumprimento das condições estipuladas no caderno de encargos, justificando as exclusões nos termos da acta-relatório junta sob o doc. n.º 3;

f) Em reunião de 8.10.2001, o júri considerou, por unanimidade, que os restantes onze trabalhos não satisfaziam, de forma adequada, nos termos do n.º 10.9.2 do Regulamento do Concurso, os critérios de avaliação estabelecidos no ponto 9 do mesmo Regulamento, não lhes reconhecendo valor absoluto, considerando-os inaceitáveis e, por conseguinte excluídos do concurso;

g) Foram assim, todos os 19 concorrentes excluídos do concurso em apreço;

h) A representante da recorrente, Arquitecta Antonieta Reis Leite, declarou pretender interpor recurso do resultado da análise e decisão do júri, e em 8.11.2001 requereu certidão integral da acta decisória, ao abrigo do disposto no art.º 184.º do Dec.-Lei 197/99, de 8 de Junho;

(...)

i) Em 26.11.01 a recorrente apresentou as suas alegações no recurso hierárquico interposto, nos termos do n.º 1 do art.º 184 do Dec. Lei 197/99, da decisão do júri, tomada por unanimidade, da sua exclusão do concurso;

j) Tal recurso hierárquico foi indeferido, em 22.01.01(...) “tendo em conta que se julga não existirem as irregularidades apontadas, que levem a considerar o processo ferido de ilegalidade, e que o teor da deliberação que qualifica como inaceitável o projecto, tem, nos termos do ponto 1015 do RC e do n.º 4 do art.º 173.º do Dec. Lei 197/99, de 8 de Junho, carácter técnico vinculativo e não pode, em nenhuma circunstância, ser alterado depois de conhecida a identidade dos concorrentes, situação já ocorrida.”

É este o despacho recorrido”

2.2.O Direito

2.2.1.Como resulta do antecedente relato, a recorrente opõe-se à procedência da questão prévia respeitante à rejeição do recurso contencioso, fundada na irrecorribilidade contenciosa do acto administrativo impugnado, suscitada no acórdão interlocutório de fls. 306 e segs.

A respectiva argumentação é, em síntese, a seguinte:

– A recorribilidade contenciosa do acto administrativo não deve ser aferida em função da natureza do recurso hierárquico (obrigatório ou facultativo) que deu origem a decisão da administração.

– O particular não deve ser impedido de recorrer contenciosamente de uma decisão administrativa só porque esta foi proferida em procedimento administrativo facultativo.

– A questão colocada – se vier assim a ser sufragada a final – interpretará e aplicará a norma do art.º 120.º do CPA em flagrante violação do princípio constitucional da tutela, consagrado no art.º 268.º, n.º 4 da C.R.P.

Não tem, porém, razão.

De facto:

2.2.2.A redacção dos art.ºs. 180.º, n.º 1, 184.º e 185.º do DL 197/99, de 8 de Junho, aplicável ao concurso em análise, é inequívoca quanto à natureza facultativa – designação expressamente usada nos citados dispositivos legais – do recurso hierárquico das deliberações dos jurís.

A generalidade da jurisprudência administrativa sempre entendeu – orientação que se tem por correcta – que, sendo o recurso hierárquico facultativo, o acto administrativo graciosamente impugnado em tal recurso é, desde logo, recorrível para os tribunais; e, a decisão que vier a ser tomada sobre o aludido recurso hierárquico, se nada inovar em relação à decisão administrativa que aí é objecto de impugnação, é contenciosamente irrecorrível.

Com efeito, tal decisão não é, ao contrário do que pressupõe a argumentação da Recorrente, autonomamente lesiva, visto que a lesividade radica no acto administrativo facultativamente impugnado.

Esta orientação está também consagrada no Código do Procedimento Administrativo, como claramente se infere do disposto no art.º 176.º, n.º 1 do CPA, aplicável aos recursos hierárquicos impróprios, por força do art.º 176.º, n.º 1 do C.P.C. que dispõe: “O recurso hierárquico é necessário ou facultativo, consoante o acto a impugnar seja ou não insusceptível de recurso contencioso”

O texto do preceito é tão claro, que não deixa margem para qualquer dúvida legítima.

No caso, como se vê, a Recorrente podendo, desde logo, ter impugnado perante o Tribunal, a decisão do júri do concurso, optou por interpor um recurso hierárquico que a própria lei designa de facultativo (ou seja, não obrigatório) e aguardar a decisão de tal recurso, impugnando-a, depois, perante o Tribunal Administrativo de Circuito.

As razões por ela invocadas em abono da recorribilidade contenciosa do despacho do membro do Governo Regional dos Açores que decidiu o recurso hierárquico facultativo, confirmando a decisão do júri do concurso, não merecem, pois, qualquer relevo.

2.2.3. Ao invés do defendido pela Rte, a interpretação legal que aqui se sufraga, não está a aplicar a norma do art.º 120.º do C.P.A. – a qual dispõe que “para os efeitos da presente lei, consideram-se actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta” – com violação do princípio constitucional da tutela judicial efectiva consagrada no art.º 268.º, n.º 4 da CRP.

Efectivamente, com a aludida interpretação legal, não se está a cercear à Recorrente o direito de impugnar contenciosamente a decisão administrativa tida por lesiva dos direitos que se arroga, mas, apenas, a perfilhar um entendimento diferente daquele que a Rte defende quanto à identificação desse acto lesivo.

E, conforme repetidamente tem considerado a jurisprudência deste S.T.A. e do T. Constitucional, a/s exigências/s da lei ordinária quanto aos pressupostos da accionabilidade do/s acto/s administrativo/s (designadamente os decorrentes da previsão de recursos graciosos) não contendem com a garantia constitucional do Rte à tutela judicial efectiva (a não ser que o caminho do Rte fique de tal modo erigido de escolhos que lhe dificulte de modo intolerável o recurso aos tribunais).

No caso, como já resulta do acima exposto, afigura-se ainda mais evidente a improcedência da arguida inconstitucionalidade, porquanto o acto lesivo da autoria do júri do concurso, (cf. f) da matéria de facto),

surge a montante do recurso hierárquico e respectiva decisão, podendo, desde logo, ter sido impugnado pela Recorrente.

Do que vem de ser dito, liquida-se:

A decisão do membro do Governo Regional dos Açores impugnada no recurso contencioso apreciado pelo acórdão do T.C.A., aqui em recurso, não é um acto lesivo.

Na verdade, sendo meramente facultativo o recurso hierárquico da deliberação do júri do concurso (art.ºs. 180.º, n.º 1, 184.º, 185.º do DL 197/99, de 8/6), e nada alterando essa decisão em relação ao decidido pelo júri, o acto posto em crise no recurso contencioso não tem aptidão lesiva própria.

Consequentemente, é irrecurável, sem que esta interpretação e aplicação do direito enfermem da inconstitucionalidade que lhe é apontada pela recorrente.

3. Nos termos e pelas razões expostas, acordam:

- a) Revogar o acórdão do T.C.A., proferido a fls. 219 e segs
- b) Rejeitar o recurso contencioso, por ilegalidade da respectiva interposição, nos termos do art.º 57 § n.º 4 do Reg. do S.T.A..

Custas pela Recorrente fixando-se:

Taxa de justiça: € 400.

Procuradoria: € 200.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Adérito Santos* — *Cândido de Pinho*.

(¹) Cfr. Acórdão do STA de 8.10.03, rec.º n.º 1494/03.

(²) In mesmo Acórdão.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Pessoal da administração tributária. Funções de coordenação. Regime salarial. Abono por funções de coordenação.

Sumário:

A funcionária designada para coordenar o serviço de contabilidade da Direcção Distrital de Finanças de Leiria desde Janeiro de 1994 não tem direito ao abono por coordenação daquela unidade orgânica até à entrada em vigor da redacção do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 42/97, de 7 de Fevereiro, porque a norma se reportava aos coordenadores de equipas constituídas na DGCI, conceito que não abrange as unidades orgânicas ou serviços permanentes, previstos nas leis orgânicas da DGCI.

Processo n.º 536/05-12.

Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Recorrido: Zaida Maria Figueiredo Baptista.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

O SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS informado com o Acórdão do TCA de 16.12.2004 que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por ZAIDA MARIA FIGUEIREDO BAPTISTA e anulou o indeferimento tácito do recurso hierárquico da denegação do abono previsto no art.º 10.º do DL 187/90, desde Janeiro de 1994, interpôs para este STA o presente recurso.

Alegou e formulou as seguintes conclusões:

1. O Despacho do Director-Geral de 21 de Maio de 1997, publicado no DR n.º 134 de 12/6/1997, que designou a ora Recorrida para coordenar o sector de contabilidade da DDF de Leiria não enferma de nenhuma ilegalidade, uma vez que foi emitido para resolver uma situação de facto anterior, reportada a 1996, antes da entrada em vigor da alteração do art.º 10º introduzida pelo DL 42/97, de 02/97, tendo respeitado os requisitos exigidos na redacção do art.º 10º resultante do DL 408/93, de 14/12.

2. A DGCI, ao não ter abonado a Recorrente e ora Recorrida com o acréscimo salarial correspondente a 30 pontos indiciários a adicionar ao índice da respectiva categoria desde 1 de Junho de 1996, limitou-se a cumprir as orientações transmitidas pela Direcção-Geral do Orçamento às quais está estritamente vinculada em matéria de legalidade de despesas públicas.

3. O douto Acórdão recorrido não fez uma correcta interpretação e aplicação da lei aos factos ao decidir que o direito ao abono dos trinta pontos indiciários pelo exercício de funções de coordenação se teria constituído na esfera jurídica da ora Recorrida a partir de 1 de Janeiro de 1994.

4. Com efeito, inexistente qualquer documento nos autos que permita concluir que as funções de coordenação tiveram início em Janeiro de 1994. Esta data é referida no requerimento datado de 11/6/99 que a Recorrente dirigiu ao Director-Geral, anexando uma "Menção", de 1996, e cujo conteúdo se reporta ao desempenho meritório da ora Recorrida e de outros funcionários na elaboração da Conta Geral do Estado de 1995.

5. A data fixada no Despacho de 21 de Maio de 1997, 1 de Junho de 1996, não configura um mero lapso susceptível de rectificação a todo o tempo e com efeitos retroactivos nos termos do disposto no artigo 148º do CPA.

6. É essa a data, e não outra qualquer, a que, efectivamente, o Director-Geral pretendeu estender os efeitos do referido Despacho, como foi, aliás, sustentado, em sede contenciosa pelo ora Recorrente.

7. Aquele despacho foi proferido pela Administração por razões de oportunidade e conveniência na prossecução do interesse público, que lhe compete prosseguir nos termos do art.º 266º da Constituição, razão pela qual entendeu estender a eficácia retroactiva do despacho de designação a determinada data.

8. O douto Acórdão não tem razão quando decidiu que a eficácia retroactiva do Despacho se deve reportar a Janeiro de 1994, o que é violador do art.º 128º, n.º2, 2ª parte da al. a) do CPA, porquanto àquela data não existiam os pressupostos justificativos da retroactividade.

9. O entendimento sufragado no douto acórdão no sentido de atribuir outros efeitos retroactivos que não aqueles que a Administração quis

atribuir, viola o nº2 do artº 145º do CPA, dado que o acto não é revogado dentro do prazo em que a lei o permite, e viola a alínea a) do nº3, porque aí é dado o poder discricionário, à Administração, de atribuir efeitos retroactivos ao acto.

10 – Tal decisão é também violadora da al. c) do nº1 do artº 140º do CPA que não permite revogar com fundamento em inconveniência administrativa actos válidos pelos quais a Administração assumiu discricionariamente obrigações.

11- Ao decidir como decidiu, o Acórdão *a quo* está a impor à Administração uma revogação anulatória e a afastar a revogação propriamente dita o que é violador do artº 138º e seguintes do CPA

A agora recorrida contra alegou no sentido da manutenção do decidido.

O EMMP emitiu duto parecer no sentido do não provimento do recurso.

II – A Matéria de Facto.

O Acórdão recorrido considerou provado:

1) Por despacho do Director Geral dos Impostos de 21.5.97 Zaida Maria Figueiredo Batista, escriturária dactilógrafa - designada para coordenar o sector de contabilidade da DDF de Leiria, devendo ser abonada, nos termos do art.º 10.º do DL 187/90, de 7/6, com efeitos a 1.6.96.

2) Decorridos todos estes anos a recorrente não foi abonada nos termos do despacho referido e continua no exercício de funções de coordenação para que foi nomeada.

3) A 3.ª Delegação da Direcção-Geral do Orçamento devolveu os boletins de alteração, em 23.9.97.

4) A recorrente exerce as funções de coordenação do sector de contabilidade da DDF de Leiria, desde Janeiro de 1994.

5) A recorrente dirigiu requerimento ao Director-Geral dos Impostos, em 11.6.99, solicitando se dignasse dar andamento à sua situação com o objectivo de ser abonada nos termos do art.º 10.º do DL n.º 187/90, de 7/6, com a redacção introduzida pelo DL 42/97, de 7/2, se for esse o vosso entendimento, rectificando o despacho de 21.5.97, em conformidade (cf. doc. de fls 1 do PI).

6) No silêncio daquela autoridade, a requerente dirigiu, em 15.2.2000, ao Director Geral das Contribuições e Impostos o mesmo pedido, o qual não mereceu, também, resposta.

7) A requerente recorreu hierarquicamente para o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais do indeferimento tácito do requerimento de 15.2.2000, ao DGI.

8) Não tendo tal entidade respondido, a recorrente veio interpor recurso contencioso do indeferimento tácito formado sobre o recurso hierárquico que dirigiu ao SEAF.

III – Apreciação. O Direito.

1. Neste recurso jurisdicional a entidade recorrente começa por apontar como erro do Acórdão fundamento, ter concedido razão à recorrente com base em que teria exercido funções de coordenação desde Janeiro de 1994, mas sem existir documento nos autos que permita esta conclusão, nem existirem os pressupostos justificativos da retroactividade.

Analisando o processo verifica-se que a recorrente contenciosa afirmou na petição inicial – n.º 5 – que exerce as funções de coordenação do sector da contabilidade da DDF de Leiria desde 1994 e esta afirmação não foi contrariada pela entidade recorrida que disse na resposta – a fls 29, sob o n.º 5 – “...não tem razão a recorrente quando pretende

que os efeitos do despacho do Director Geral retroagissem a Janeiro de 1994, pois se a data que consta do despacho é 1 de Janeiro de 1996, essa foi a data a que, efectivamente, o Director Geral pretendeu estender os efeitos do despacho, e não outra qualquer”.

Ou seja, a entidade recorrida não disse que a recorrente não exerce as funções de coordenação desde Janeiro de 1994, mas coisa diferente.

Tal como ao afirmar que não existem os pressupostos da retroactividade se reporta ao regime jurídico que entende aplicável.

E, mesmo nestas alegações de recurso jurisdicional a entidade decisora continua a não negar que a funcionária tenha exercido as funções de coordenação desde 1994, refere é que não se encontra junto documento desse facto.

Perante esta situação o Acórdão recorrido teve como provado que foi desde 1994 que a recorrente desempenhou o serviço de coordenação.

E, esta conclusão não pode ser objecto de crítica na reapreciação que agora se efectua, visto que a posição da entidade recorrida deve ser entendida como confissão do facto alegado e nunca contrariado, apesar de não ter sido junto documento.

É que a junção do documento, se existir documento, é primariamente uma obrigação da entidade recorrida dado que se trataria de facto por si praticado, ou nos seus serviços e, por outro lado, a prova por confissão é possível em contencioso administrativo, não como efeito automático da falta de contestação, mas como conclusão a extrair (ou não) da livre apreciação da conduta da parte que não impugna certos factos – art.º 50.º da LPTA.

No caso, a conduta da Administração tem sido de contornar sucessivamente este ponto da matéria de facto sem uma afirmação ou negação frontal, de modo que a apreciação desta conduta no sentido confessorio de a recorrente exercer as funções de coordenação desde Janeiro de 1994, parece bem adaptada às circunstâncias.

2. É certo que a data de 1 de Junho de 1996 foi aquela a que o Director Geral pretendeu estender os efeitos do despacho que autorizou o pagamento do abono por funções de coordenação.

Mas o que a recorrente questiona é o não pagamento do abono de coordenação desde a data em que a exerce, isto é, Janeiro de 1994.

Importa por isso saber se face ao regime jurídico existente era devido o abono pretendido.

No momento a que se reporta a pretensão da recorrente vigorava a redacção do artigo 10.º do DL187/90 dada pelo DL 408/93, de 14.12.

Dizia o preceito legal:

“Os funcionários designados para a chefia ou coordenação de equipas constituídas na DGCI que não beneficiem de regime remuneratório próprio terão direito a um acréscimo salarial correspondente a 30 pontos indiciários, a adicionar ao índice da respectiva categoria”.

Esta norma veio a ser substituída pela constante do DL 427/97, de 7 de Fev. que reconstruiu este artigo 10.º do DL 187/90, em moldes muito diferentes da redacção transcrita em que existia ao lado do parágrafo do art.º 10.º que se transcreveu, um n.º 1 em que se permite a constituição de equipas de trabalho para funções de inspecção e justiça tributária ou trabalhos excepcionais de natureza temporária, ao qual se acrescentaram os n.ºs 2 e 3, este último estatuinto:

“Os funcionários designados para a chefia de equipas ou que coordenem unidades orgânicas previstas na legislação orgânica da DGCI, mas que, neste caso, não beneficiem de regime remuneratório próprio, terão

direito a um acréscimo salarial correspondente a 30 pontos indiciários, a adicionar ao índice do escalão que detém na respectiva categoria”.

Da análise destas duas redacções logo flui que a redacção de 1997 acrescentou à chefia ou coordenação de equipas constituídas na DGCI, outra realidade que são as chefias ou coordenações de unidades orgânicas.

No caso da recorrente contenciosa é evidente que invoca a coordenação de uma unidade orgânica, o serviço de contabilidade da DDF de Leiria. Portanto, a situação de coordenadora desta unidade orgânica não estava abrangida nem prevista pela redacção do art.º 10.º do DL 187/90, até à entrada em vigor do DL 42/97, de 7 de Fev. pelo que a pretensão da funcionária não podia encontrar acolhimento na previsão legal, tal como decidiu o acto recorrido.

O Acórdão recorrido que decidiu diferentemente fez por isso incorrecta interpretação e aplicação da norma aplicável, porque embora seja de ter por assente que a recorrente contenciosa efectuava desde Janeiro de 1994 a coordenação da contabilidade da DDF de Leiria, tal facto não lhe conferia até à entrada em vigor da dita redacção introduzida pelo DL 42/97, o direito a uma majoração ou acréscimo de vencimento por coordenação, a qual a lei estatuiu apenas para a chefia e coordenação de equipas constituídas para fins específicos e não para a chefia ou coordenação de unidades orgânicas previstas na legislação que define os organismos integrantes, em termos permanentes, da DGCI.

Questão diferente, a qual não é oportuno apreciar respeita à retroacção de efeitos do abono a momento anterior à entrada em vigor do DL 42/97.

Nos termos expostos tem razão a entidade pública quando sustenta neste recurso jurisdicional que não se verificam os pressupostos legalmente exigidos para a atribuição do abono à recorrente, pelo que o recurso é provido.

IV – Decisão.

Em conformidade com o exposto, concede-se provimento ao presente recurso, revoga-se o Acórdão recorrido, e nega-se provimento ao recurso contencioso.

Custas pela recorrida com a taxa de justiça de 200 € e a procuradoria de 50% e 150 € na 1ª instância e igual percentagem de procuradoria.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Rosendo José* (relator) — *Alberto Augusto de Oliveira* — *Fernanda Xavier*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Militares. Sargentos. Promoção a oficial. Antiguidade. Quadros especiais das áreas da saúde.

Sumário:

I — Resulta do disposto no artigo 167.º, do EMFAR de 1999, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho,

e do artigo 8.º deste último diploma que o regime estabelecido nesse Estatuto não é aplicável aos quadros especiais relativos às áreas funcionais da saúde, que se continuam a reger pelas normas especificamente aplicáveis do EMFAR aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro.

II — Assim, e de acordo com esse anterior EMFAR, o ingresso nos quadros de oficiais faz-se no posto de alferes com a antiguidade referida a 1 de Outubro do ano em que se verifica a conclusão, com aproveitamento, do respectivo curso de formação, só podendo haver antecipação da antiguidade, nos termos dos seus artigos 260.º a 262.º, quanto ao ingresso de Oficiais licenciados admitidos por concurso ou de Oficiais licenciados pela Academia Militar.

Processo n.º 616/05-11.

Recorrentes: Edgar Daniel Nunes e outros.

Recorrido: General Chefe do Estado-Maior do Exército.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Edgar Daniel Nunes, Victor Paulo Roca Marcos e Rui Mário Santos de Castro Magalhães, Oficiais do Exército identificados nos autos, interuseram recurso jurisdicional do acórdão do TCA que negou provimento ao recurso contencioso que eles haviam deduzido da Portaria de 1/10/2000, imputada ao Chefe do Estado-Maior do Exército, que os promovera ao posto de Alferes contando a sua antiguidade desde 1 de Outubro do mesmo ano.

Os recorrentes terminaram a sua alegação de recurso oferecendo as conclusões seguintes:

Face ao exposto, decidiu mal o tribunal «a quo» ao negar provimento ao recurso contencioso, mantendo o acto recorrido, porquanto adoptou interpretação que se nos afigura:

Illegal, por vício de violação de lei, nomeadamente do art. 62º, n.º 1, al. e), do art. 126º, als. d) e h), e do art. 214º, n.º 2, al. b), do EMFAR de 1999 aprovado pelo DL n.º 236/99, de 25/6; assim como

Inconstitucional, por violação material do art. 13º da CRP – princípio da igualdade – decorrente da interpretação no sentido de que, aos militares do serviço da área da saúde, não são aplicáveis em igualdade de circunstâncias com os outros quadros as regras de promoção previstas no EMFAR de 1999.

Não houve contra-alegação.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

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.

Os ora recorrentes, que haviam pertencido à categoria de Sargentos, impugnam contenciosamente a Portaria de 1/10/2000, do Chefe do Estado-Maior do Exército, na parte em que, ao promovê-los ao posto de Alferes, contou a sua antiguidade nesse mesmo posto desde 1/10/2000.

Fundaram o seu recurso contencioso numa única razão – a de que, por via do disposto no art. 214º, n.º 2, al. b), do EMFAR aprovado pelo DL n.º 236/99, de 25/6, a sua antiguidade na promoção a Alferes devia ser antecipada de um ano, por ser esse o tempo em que a duração escolar do curso, somada à do respectivo estágio, excedeu os três anos previstos para o bacharelato ou equivalente.

O TCA negou provimento ao recurso através do aresto de fls. 40 e ss.. E, no presente recurso jurisdicional, os recorrentes reeditam, agora contra o acórdão, a denúncia do vício de violação de lei consistente na ofensa daquele art. 214º, n.º 2, al. b), acrescentando ainda que o acto postergou o princípio da igualdade, previsto no art. 13º da CRP.

Todavia, e no que toca a este último vício, há que consignar que ele se mostra tardiamente deduzido e fora do «*thema decidendum*». Com efeito, é jurisprudência pacífica que a hipotética violação do princípio da igualdade apenas geraria a anulabilidade da Portaria, não se tratando de vício cognoscível «*ex officio*». Assim, e porque os recorrentes estavam em condições de invocarem esse vício «*in initio litis*», a sua dedução apenas neste recurso jurisdicional, é extemporânea (cfr. o art. 36º, n.º 1, al. d), da LPTA). Ademais, o actual conhecimento desse vício envolveria a apreciação de matéria nova, já que o aresto em crise sobre ele se não debruçou; ora, a atendibilidade actual desse vício contrariaria a natureza de mera revisão dos recursos jurisdicionais, só se afigurando possível se o vício fosse de conhecimento oficioso – o que já vimos não ser o caso, atenta a potencialidade invalidante do vício em questão.

Portanto, apenas temos que apurar se o TCA, ao entender que o acto recorrido não ofendera o preceituado naquele art. 214º, n.º 2, al. b), do EMFAR de 1999, emitiu a decisão legalmente acertada – estando-nos vedado conhecer da inconstitucionalidade inserta na 2.ª conclusão da alegação de recurso. Ora, sobre aquela questão de direito e a propósito de um caso similar ao presente, já este STA se pronunciou no seu acórdão de 7/7/05, proferido no recurso n.º 1387/04. Disse-se aí, acerca desse assunto, o seguinte:

«1. O art. 214º, n.º 2, al. b) do EMFAR/99 dispõe, na verdade, que a antiguidade dos oficiais ingressados por habilitação com curso adequado se reporta, em regra, a 1 de Outubro do ano em que concluem o respectivo curso, tirocínio ou estágio, sendo porém “antecipada de tantos anos quantos os que a organização escolar dos respectivos cursos, somada à duração do respectivo estágio, tirocínio ou curso, exceder três anos para bacharelato ou equivalente”.

Sucede, porém, que os recorrentes, antes do seu ingresso na categoria de oficiais, detinham a categoria de sargentos integrados no quadro especial do Serviço de Saúde, tendo concluído, com aproveitamento, em 30/9/2000, o curso Técnico-Militar de Enfermagem, Diagnóstico e Terapêutica, ministrado pela ESPE, um dos cursos de formação que habilita ao referido ingresso nos quadros de Oficiais Técnicos.

Ora, o art. 167º do EMFAR/99 dispõe que “o regime dos quadros especiais das áreas de saúde é estabelecido em diploma próprio”. E o art. 8º do DL n.º 236/99, de 25 de Junho (diploma que aprovou aquele Estatuto) estabelece que “até à entrada em vigor do diploma a que se refere o art. 167º do Estatuto, os quadros especiais relativos às áreas funcionais de saúde continuam a reger-se pelas normas especificamente aplicáveis do Estatuto vigente à data da aprovação do presente diploma”.

Assim, e como se afirma no acórdão sob censura:

“Resulta destas disposições legais que o EMFAR aprovado pelo DL n.º 236/99 não é aplicável aos quadros especiais relativos às áreas funcionais de saúde que se continuam a reger pelas normas especificamente aplicáveis do EMFAR aprovado pelo DL n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro, de acordo com as quais o ingresso no quadro em questão se faz no posto de alferes com a antiguidade referida a 1 de Outubro do ano em que se verifica a conclusão, com aproveitamento, do respectivo curso de formação, só podendo haver antecipação da antiguidade quanto ao ingresso de oficiais licenciados admitidos por concurso ou de oficiais licenciados pela Academia Militar (cfr. arts. 260º a 262º)”.

Pretendem os recorrentes que o citado art. 167º do EMFAR/99 se reporta apenas às regras a observar no preenchimento dos lugares do serviço de saúde.

Mas não vemos que assim seja. O preceito que estabelece as regras de preenchimento dos quadros especiais é o art. 166º, surgindo a norma do art. 167º, não como referenciada à previsão daquele preceito, mas sim como norma específica sobre o “regime dos quadros especiais das áreas de saúde”, que se diz constar de diploma próprio, sendo certo que o art. 8º do diploma que aprovou o EMFAR manda que até à publicação desse diploma próprio, “os quadros especiais relativos às áreas funcionais de saúde” se continuem a reger pelo anterior Estatuto.

Pelo que, ao reportar a antiguidade dos recorrentes no posto de alferes a 01.10.2000, a Portaria em causa deu cabal cumprimento às referidas estatuições legais, não incorrendo em violação dos apontados preceitos, como bem se decidiu.»

Damos a nossa adesão a esta jurisprudência, que é perfeitamente transponível para o caso dos autos. E dela resulta a bondade do decidido pelo TCA e a correlativa improcedência da única conclusão do recurso que estava em apreço.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar o acórdão recorrido.

Custas pelos recorrentes, fixando-se, para cada um:

Taxa de justiça: 300 euros.

Procuradoria: 150 euros.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Farmácia. Concurso público para a instalação de farmácia (Portaria n.º 806/87, de 22 de Setembro). Legitimidade activa. Má-fé.

Sumário:

I — A matriz da recorribilidade contenciosa dos actos administrativos, na perspectiva da sua lesividade e da legitimidade para os impugnar, radica, antes de tudo, na

Constituição da República, no artigo 268.º, n.º 4, quando afirma ser garantido «aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem...»

- II — *No âmbito da ponderação dos pressupostos processuais, os princípios antiformalista, pro actione e in dubio pro favoritatae instantiae impõem uma interpretação que se apresente como a mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva.*
- III — *Face ao número de habitantes existentes numa freguesia, inferior a 2000, e a inexistência de centro de saúde ou estabelecimentos hospitalar a decisão sobre a abertura de um concurso para a instalação de uma farmácia só poderia ser tomada «Desde que a farmácia a instalar fique a mais de 5 km da mais próxima, quer esta se situe no mesmo concelho quer em concelho vizinho, independentemente da capitação» (n.º 3. 1. c) da Portaria n.º 806/87).*
- IV — *Encerra litigância de má-fé o comportamento processual de um recorrente se, na sua alegação, sustenta duas posições contraditórias e até diametralmente opostas.*
- V — *Assim, para localização da nova farmácia pretendia que apenas se tivesse em consideração a realidade vigente no momento da graduação final dos candidatos (**data do acto**), para a aferição dos restantes requisitos previstos na lei (por exemplo, a existência de uma extensão de saúde) já pretendia que se tivesse em consideração a realidade posterior (**data actual**), nomeadamente a vigente no momento da efectiva instalação ou na da emissão da própria sentença.*

Processo n.º 665/05-11.

Recorrente: Maria de Fátima Maia Pereira e presidente do conselho de administração do INFARMED.

Recorrido: Maria Manuel da Cruz da Silva, L.^{da}

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rui Botelho.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

INFARMED - Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento e a recorrida particular **Maria de Fátima da Maia Pereira**, com melhor identificação nos autos, vieram recorrer da sentença do Tribunal Administrativo do Circulo de Coimbra (TAC), de 20.1.05, que concedeu provimento ao recurso contencioso deduzido por “**Maria Manuel da Cruz Silva, Ld.**” do acto do Presidente daquele Instituto, de 16.6.99 que homologou a lista de classificação final dos concorrentes à instalação de uma farmácia no lugar de Aguim, freguesia de Aguim, concelho de Anadia.

O recorrente INFARMED terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1ª- O disposto na alínea c) do artigo 3º da Portaria nº 806/97, de 22 de Setembro, prevê uma das várias possibilidades de instalar concretamente uma farmácia, o que significa que a violação desta disposição legal só pode ser imputada ao acto que autorize a instalação efectiva da farmácia;

2ª- O acto impugnado nos presentes autos é o acto que homologou a lista de classificação final do concurso, o qual é anterior e autónomo ao acto de autorização de instalação de uma farmácia;

3ª- O acto de homologação de lista de classificação final de um concurso não confere qualquer direito à instalação de uma farmácia, mas apenas a apresentar uma proposta de local para a sua instalação, a qual, por sua vez, só existirá se for autorizada por um acto posterior de autorização;

4ª- O acto impugnado nos presentes autos só poderia ser anulado com base em violação de disposições legais atinentes à legalidade do procedimento concursal a que diz respeito e nunca com base numa disposição legal cuja previsão apenas se refere à instalação concreta da farmácia, que se trata de um acto autonomamente impugnável;

5ª- Nenhum vício procedimental é assacado pela douta sentença em crise ao acto de homologação. A validade intrínseca do concurso nunca foi posta em causa. O acto integrativo da eficácia da lista de classificação final não pode ser anulado com base em alegado erro sobre as distâncias quando no âmbito deste procedimento concursal nem sequer ainda se discute ou pondera a localização real da farmácia a instalar.

6ª- O douto Tribunal *a quo* anulou o acto com base num vício totalmente exógeno ao concurso, com base num vício que nunca lhe poderia ser imputado por ausência de correspondência entre o facto (homologação da lista) e a previsão da norma (na parte atinente às distâncias).

7ª- O concurso em causa seguiu todos os trâmites exigidos por Lei e a classificação dos concorrentes foi atribuída em conformidade com a legislação aplicável, o que, aliás, a sentença recorrida não contesta;

8ª- A aliás douta sentença recorrida anulou o acto de homologação da lista de classificação do concurso, i.e., um acto inserido no procedimento concursal, por supostamente violar uma norma que só pode ser aplicada posteriormente, já em fase pós-concursal, o que configura um manifesto erro de julgamento;

9ª- O artigo 3º da Portaria nº 806/87 preceitua expressamente que é aplicável à instalação de farmácias, pelo que não o pode ser à homologação de uma lista de classificação final, que visa apenas estabelecer qual o candidato que obtém maior pontuação e que adquire o direito a apresentar uma proposta de local para instalação da farmácia;

10ª- A mera anulação do acto de homologação pela aliás douta sentença recorrida, sem ter por base qualquer violação que pudesse ser imputável ao acto, fez com que, inexistindo o acto anulado, surja um vazio jurídico, porquanto para se executar convenientemente o julgado ora recorrido será necessário praticar um novo acto homologatório que terá necessariamente que ser igual ao anulado e ao mesmo tempo não o pode ser porque a aliás douta sentença anulou-o tal como está;

11ª- A aliás douta sentença recorrida não se podia basear no conteúdo do documento junto pela então recorrente, indicando distâncias entre os locais em causa, porquanto a questão da validade do acto anulado pela aliás douta sentença recorrida não passa pela discussão das distâncias

entre locais, o que só deve ter lugar posteriormente, em sede de impugnação do acto que autorize a instalação concreta; pelo que,

12ª- A aliás douta sentença recorrida incorre em erro de julgamento porquanto deveria ter constatado que não foi invocado qualquer vício imputável ao acto impugnado e deveria ter decidido pela improcedência do recurso contencioso de anulação.

A recorrida particular, nas suas alegações, apresentou as seguintes conclusões:

1. Só os actos definitivos e executórios são susceptíveis de recurso, nos termos do artigo 25º L.P.T.A.;

2. No caso sub judice, na nossa modesta opinião, o douto despacho de homologação da lista de classificação final dos candidatos não é um acto definitivo e executório.

3. Sempre com o devido respeito, pelas opiniões em contrário, tal despacho não é susceptível de recurso.

4. O Tribunal A QUO não se pronunciou quanto a essa questão cometeu uma omissão de pronúncia, que inquina de nulidade a douta sentença, nos termos do artigo 1º LPTA artigo 668º, C.P.Civil, que se invoca. Por outro lado,

5. O Tribunal A QUO considerou que a realidade fáctica a ter em consideração para a decisão deste recurso era a existente à data em que foi proferido o douto despacho recorrido - homologação da lista de classificação dos concorrentes de 16/Junho/1999. Ora,

6. Tendo em consideração esse critério não podia o Tribunal A QUO ter dado como provado o vertido em cinco dos factos assentes: -sic- “A farmácia a que se refere o concurso dito em 1, a instalar na Rua da Portela, no lugar de Aguim, dista da “farmácia Termal”, sita na Curia, por estrada, existente à data da decisão, referida em 02/Junho de 1999, 2.160 metros. É que,

7. Como resulta inequivocamente do artigo 13º, 14º e 15º da Portaria 806/87, quando é proferido o douto despacho de homologação da lista de classificação final dos concorrentes, não se sabe o sitio concreto onde vai ser instalada, apenas se sabendo que é no lugar de Aguim.

8. Será o candidato classificado em primeiro lugar que depois de publicada essa lista de classificação iniciará o processo de localização e instalação da farmácia. Assim,

9. À data do douto despacho recorrido apenas podia e devia ter dado como provado pelo Tribunal A QUO o seguinte: A farmácia a que se refere o concurso dito em 1 será instalada no lugar e freguesia de Aguim, concelho de Anadia.

10. O Tribunal A QUO ao considerar como provado o facto vertido em cinco dos factos assentes, cometeu uma nulidade por excesso de pronúncia sendo nula nessa parte a decisão nos termos dos artigos 1º LPTA e 668º C.P.Civil.

11. Qualquer interpretação feita do artigo 668º do C.P.Civil que não seja nesse sentido viola os princípios constitucionais insíto nos artigos 13º e 20º da C.R.P. Contudo,

12. O douto despacho recorrido de 16/06/99 só poderia ser atacado por vício desse acto e não por actos posteriores como é o caso da localização da farmácia referida nos autos e que a administração ao decidir não poderia ter em conta por ela não existir e não fazer parte do processo administrativo.

13. O Tribunal A QUO só poderia concluir que naquele sitio concreto não poderia ser instalada

14. Nessa perspectiva o acto recorrido é plenamente válido.

15. Caso não se entenda que a sentença do Tribunal A QUO é nula por excesso de pronúncia, deverá o facto dado como provado sob o n.º 5 dos factos assentes -sic- “ A farmácia a que se refere o concurso dito em 1, a instalar na rua da Portela, no lugar de Aguim, dista da “farmácia Termal”, sita na Curia, por estrada existente na data da decisão, referida em 02/Junho/99, 2.160 metros” - ser considerado como não escrito, por não existir essa realidade quando foi proferido o despacho recorrido, como ficou demonstrado e resulta dos autos. Todavia,

16. Sempre com o devido respeito pelas opiniões em contrário, somos de entendimento que a realidade fáctica a ter em consideração pelo Tribunal deverá ser a realidade actual e não a existente em 1997 ou em 1999. É que,

17. Ao longo de oito anos já passados as condições de vida das populações, têm melhorado substancialmente nomeadamente, a nível económico, social, saúde, isso traduziu-se numa maior acessibilidade aos cuidados de saúde e medicamentos, tendo sido criada uma extensão de saúde e instalada uma farmácia no lugar de Aguim. Assim,

18. Deveria o Tribunal A QUO não ter olvidado a realidade actual e ter dado como provado os seguintes factos:

No lugar de Aguim há uma extensão de saúde.

No lugar de Aguim está a funcionar desde há cerca de três anos uma farmácia

19. Ao não se entender desse modo está-se a violar os princípios consagrados na Portaria 668/87 e constitucionais consagrados nos artigos 64º e 13º, C.R.P., sendo inconstitucional tal interpretação.

20. O acto recorrido só pode ser atacado por vícios desse acto e não por factos posteriores ao acto administrativo, nomeadamente, a localização da nova farmácia. Aliás,

21. Quando é proferido o despacho recorrido apenas se sabe que ela tem de ser instalada no lugar de Aguim.

22. Só muito mais tarde, quando o candidato vencedor apresenta uma proposta de localização, onde a pretende instalar, mas poderia e pode ser em outra rua ou local do lugar de Aguim onde ela fique definitivamente instalada.

23. Ao contrário do que decidiu o Tribunal A QUO o douto despacho recorrido não violou qualquer disposição legal, nomeadamente o disposto nos artigos 2º, 3º e 13º da P. 806/87, pelo que, deve a douta decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que considere válido o acto recorrido.

24. Caso assim não se entenda tal interpretação viola o princípio constitucional plasmado nos artigos 61º e 62º e a directiva comunitária sobre a livre concorrência.

25. Igualmente não concordamos com a integração dos factos feita pelo Tribunal A QUO e pela sua qualificação e interpretação jurídica.

26. O princípio regra insíto na Portaria 806/87 quanto à instalação de novas farmácias é de uma farmácia por cada freguesia e princípio subjacente à portaria nº 936-A/99 é de uma por concelho, conjugado com a Lei 11/82.

27. Caso com a instalação da nova farmácia passe a haver mais de uma farmácia na freguesia terá de se atentar à capitação por cada uma das farmácias que ficam a existir na freguesia, nos termos do artigo 2º do citado diploma. E,

28. Excepcionalmente ainda podem ser instaladas novas farmácias nos termos do artigo 3º do mesmo diploma, independentemente da capacitação desde que haja unidades de saúde e não haja farmácia a menos de 3 Km ou não haja centro de saúde e não haja farmácia a menos de 5 Km.

29. No caso sub judice, não podia o Tribunal A QUO ter feito o enquadramento jurídico que fez, por, à data da prática do acto recorrido, não se saber o sítio exacto onde iria ser instalada a farmácia, nos termos dos artigos 13º e 14º do citado diploma. Por outro lado,

30. Sempre teria o Tribunal A QUO de considerar face aos factos provados e constantes do processo administrativo que estávamos perante o princípio regra e que não havia qualquer vício que inquinasse o acto recorrido.

31. O Tribunal A QUO ao dar como provados o facto constante em cinco, dos factos assentes, não considerou, ao contrário do que refere na decisão, o momento da prática do acto recorrido, mas sim factos posteriores e fez um incorrecto enquadramento jurídico dos factos, que deveriam ser integrados no regime regra e não no regime de excepção, nos termos dos artigos 1º, 2º, 3º da Portaria 806/87.

32. Qualquer outra interpretação feita dos artigos 1º, 2º e 3º da Portaria 806/87 que não esteja de harmonia referido supra está inquinado de inconstitucionalidade, por violação, entre outros, do disposto nos artigos 9º, 13º, 18º, 20º, 58º n.º 2 al. b), 61º, 62º, 66º e 80º da C.R.P.

33. Como se deixou demonstrado até à saciedade o despacho administrativo do Sr. Presidente do Conselho de Administração do Infarmed em 16/06/1999 não padece de qualquer vício de violação de lei, não havendo qualquer razão para ser decretada a anulação do referido acto. Destarte,

34. O acto recorrido não inquina de qualquer vício, devendo a dita decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que considere válido o despacho recorrido.

A recorrente contenciosa defendeu a manutenção do julgado.

A Magistrada do Ministério Público pronunciou-se pelo improviamento do recurso.

Entretanto, a fls. 478/481, a recorrida particular, que havia agravado do despacho que decidira pela legitimidade da recorrente contenciosa, apresentou a sua alegação com as seguintes conclusões:

1. A ora recorrida Maria Manuel da Cruz Silva, Lda., não tem interesse directo em impugnar a homologação da classificação final do concurso.

2. Ela não foi candidata no presente concurso, não se podendo considerar prejudicada pela classificação final apresentada.

3. A homologação da lista de classificação final ao concurso para abertura de uma farmácia no lugar e freguesia de Aguim, concelho de Anadia, não é susceptível em si mesma, de causar qualquer prejuízo à referida recorrida.

4. Por essas razões, entendemos que a ora recorrida Maria Manuel da Cruz Silva, Lda., tem de ser julgada parte ilegítima no processo em epígrafe.

Este recurso não foi contra-alegado.

II Factos

Matéria de facto dada como assente no TAC:

1. Por deliberação de 5/6/97, do Conselho de Administração do INSTITUTO NACIONAL da FARMÁCIA e do MEDICAMENTO (INFARMED), publicada no DR, II Série, n.º 162, de 16/7/97, foi deliberado

abrir concurso público para a instalação de uma farmácia no lugar de Aguim, freguesia de Aguim, Anadia.

2. No final do concurso, referido em 1, por despacho de 16 de Junho de 1999, proferido pelo Presidente do Conselho de Administração do INSTITUTO NACIONAL da FARMÁCIA e do MEDICAMENTO (INFARMED), foi homologada a lista de classificação final dos concorrentes à instalação da referida farmácia -[acto recorrido].

3. A recorrente é proprietária da Farmácia Termal, sita em Curia, próximo de Aguim.

4. No lugar de Aguim inexistia centro de saúde ou qualquer estabelecimento hospitalar.

5. A farmácia a que se refere o concurso dito em 1, a instalar na Rua da Portela, no lugar de Aguim, dista da “Farmácia Termal”, sita na Curia, por estrada, existente na data da decisão, referida em 2 - Junho de 1999 - 2.160 metros.

Nos termos do art.º 712º do CPC acrescenta-se o seguinte facto:

6. A freguesia de Aguim pelo último censo, actualizado nos termos da Portaria 806/87, de 22.9, tinha menos de 2000 habitantes.

III Direito

1. Observemos, antes de mais, o que está em causa. Para o efeito importa relembrar a matéria de facto mais relevante. Por deliberação de 5.6.97, do Conselho de Administração do INFARMED, publicada no DR, II Série, n.º 162, de 16.7.97, foi deliberado abrir concurso público para a instalação de uma farmácia no lugar de Aguim, freguesia de Aguim, Anadia (ponto 1 dos factos provados). No final desse concurso, por despacho de 16 de Junho de 1999, proferido pelo Presidente do Conselho de Administração do INSTITUTO foi homologada a lista de classificação final dos concorrentes à instalação da referida farmácia -[acto recorrido] (ponto 2). A recorrente contenciosa é proprietária da Farmácia Termal, sita em Curia, próximo de Aguim (ponto 3). No lugar de Aguim inexistia centro de saúde ou qualquer estabelecimento hospitalar (ponto 4). A farmácia a que se refere o concurso dito em 1, a instalar na Rua da Portela, no lugar de Aguim, dista da “Farmácia Termal”, sita na Curia, por estrada, existente na data da decisão, referida em 2 - Junho de 1999 - 2.160 metros (ponto 5).

Tendo em consideração o tempo passado entre a emissão do acto impugnado nos autos (1999) e a data da sentença recorrida (2005) importa relembrar que, funcionando como regra geral do contencioso administrativo, vigora o princípio “tempus regit actum”, segundo o qual a legalidade do acto administrativo é aferida pela situação de facto e de direito vigente à data da sua prolação (acórdãos STA de 5.2.04 no recurso 1918/02, de 22.6.04 no recurso 1577/03 e de 23.11.05 no recurso 817/05, entre muitos outros). Portanto a situação de facto a considerar é aquela que se verificava naquele momento e o quadro jurídico aplicável é o que então vigorava, a Portaria n.º 806/87, de 22.9.

2. Vejamos, em primeiro lugar, se procede o recurso interlocutório que apreciou a questão da legitimidade da recorrente. Com este ponto prende-se, igualmente, a da recorribilidade do acto impugnado, também suscitada pela recorrente particular nas conclusões 1 a 3 do recurso da decisão final.

A recorrente contenciosa sustenta a sua legitimidade para o recurso contencioso, essencialmente, na circunstância de ser proprietária de uma farmácia situada em zona abrangida pela farmácia a instalar, e protegida, em sua opinião, pela regulamentação aplicável, na altura,

à instalação de novas farmácias, a citada Portaria n.º 806/87. É que, visando essa regulamentação, em primeira linha, definir os termos de abertura de novas farmácias e de transferência de alguma das existentes, visa igualmente proteger as que já estão instaladas, assegurando nessa medida a viabilidade económica de umas e outras. Deste modo, bem se compreende que a instalação de uma nova farmácia prejudique, de algum modo, aquelas que se situem mais perto, designadamente ao nível da perda de clientela e consequente diminuição dos seus negócios, assim afectando as posições jurídicas dos respectivos proprietários.

A (¹) matriz da recorribilidade contenciosa dos actos administrativos, na perspectiva da sua lesividade e da legitimidade para os impugnar - a legitimidade afere-se pelo interesse na anulação do acto e este é aferido pelos termos da petição, designadamente ao nível da vantagem retirada da anulação - radica, antes de tudo, na Constituição da República, no art.º 268º, n.º 4, quando afirma ser garantido “aos administrados tutela jurisdiccional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem...”. Em consequência, qualquer das normas que define os critérios de legitimidade para o recurso contencioso - designadamente os art.ºs 46º do RSTA e 821º do CA - tem que respeitar os contornos definidos pela Lei Constitucional, tendo, por essa razão, que ser interpretada em conformidade com ela. “O conceito de «interesse pessoal» não pode ser livremente densificado pelo legislador, pelo menos no sentido restritivo. Ele deve ser definido de modo a habilitar todos os titulares de interesses relevantes a defenderem as suas posições jurídicas (interpretando o conceito de interessados num sentido indefensavelmente «laxista» em relação ao controlo do árbitro legislativo, cfr. os recentes Ac. TC n.º 80/91 e 173/91)” - Constituição da República Portuguesa Anotada, Gomes Canotilho e Vital Moreira, 3.ª edição, pags. 938, no comentário a esse número do preceito.

Por outro lado, relembre-se que este Supremo Tribunal tem afirmado, reiteradamente, que “No âmbito da ponderação dos pressupostos processuais, os princípios antiformalista, “pro actione” e “in dubio pro favoritae instantiae” impõem uma interpretação que se apresente como a mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdiccional efectiva” (acórdão do Pleno de 5.5.05 proferido no recurso 1002/02) e concluído, também repetidamente, que devem ser interpretados restritivamente todos os preceitos que limitem o mais importante dos direitos e garantias dos administrados, que é o direito ao recurso contencioso de actos administrativos ilegais (idem).

Acresce, noutra perspectiva, o Tribunal tem-no dito *ex abundantis*, que é legítima a interposição de um recurso contencioso contra um acto administrativo, ou o seu prosseguimento, ainda que apenas se esteja determinado em ver declarada a sua ilegalidade para fins indemnizatórios. A este respeito veja-se o sumário do acórdão do Pleno desta Secção de 25.3.03, proferido no recurso 46580, onde se sublinhou que: “I- Na ponderação da utilidade do recurso contencioso há que partir da pretensão subjacente do recorrente, que é o de afastar a lesão de que foi objecto o seu direito ou interesse legítimo pela prática do acto impugnado. II- Tal pretensão não só se satisfaz quando, na sequência da anulação do acto, se proceder à reconstituição natural da situação actual hipotética por tal ser possível, como, na hipótese inversa, o recorrente contencioso poder vir a beneficiar de uma indemnização de natureza substitutiva.”.

Voltando ao caso dos autos haverá de concluir-se que sendo a recorrente contenciosa proprietária de uma farmácia já instalada há alguns anos, o acto que define a classificação final dos candidatos à instalação de uma nova farmácia a menos de 3Km dela (**seja qual for o local da freguesia escolhido para a instalação**), alegadamente em violação do quadro jurídico aplicável, que a protegia, é um acto lesivo, assistindo-lhe legitimidade - medida pela “pelo interesse directo, pessoal e legítimo”^{2º} referido nos art.ºs 46º do RSTA e 821º do CA ou na “utilidade derivada da procedência da acção” a que alude o n.º 2 do art.º 26º do CPC - para o impugnar. Com efeito, assiste-lhe um interesse qualificado na anulação do acto que permitiu (donde resultou) a instalação de uma farmácia concorrente que irá debilitar a sua actuação no mercado e a sua solidez económica. O acto recorrido afecta, assim, inquestionavelmente, a sua posição, retirando a recorrente da sua anulação a protecção de um bem integrado no seu património jurídico. Nessa medida, trata-se de um acto lesivo e como tal impugnável nos tribunais.

Observe-se que o recurso contencioso inicialmente foi dirigido contra o acto de abertura do concurso e contra aquele outro que homologou a classificação final (descritos nos pontos 1 e 2 da matéria de facto). O recurso foi rejeitado em relação ao primeiro, por litispendência, uma vez que essa deliberação fora já alvo de recurso autónomo que concluíra pela irrecorribilidade, dada a natureza preparatória desse acto (todavia, convém sublinhá-lo, logo aí foi lavrado um pertinente voto de vencido onde se escreveu o que segue: “Votei vencido por entender que, no caso, era imediatamente recorrível, na via contenciosa, o acto impugnado pelas recorrentes. Na verdade, embora não seja, em rigor, o acto conclusivo do procedimento administrativo em causa, ele põe termo a uma fase bem demarcada desse procedimento, em termos tais que a decisão nele contida - a abertura do concurso - não mais irá ser reponderada pela Administração, que se limitará a escolher o concorrente vencedor. E é justamente aquela decisão - a da abertura do concurso - que as recorrentes reputam de ilegal, por a considerarem violadora dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos. As recorrentes é indiferente que o concurso venha a ser ganho por A ou por B: o que elas contestam é a própria abertura do concurso, por entenderem não estarem reunidos os pressupostos legais que vinculam a Administração nessa matéria, pressupostos esses estipulados pela lei justamente para defender os interesses das recorrentes respeitantes à viabilidade económica dos estabelecimentos de farmácia de que são proprietárias. A abertura do concurso implica imediatamente uma alteração da situação jurídica, pois essa abertura, implica a outorga aos concorrentes de uma posição jurídica de vantagem, na medida em que, segundo o princípio da boa fé, a Administração se vincula, face aos concorrentes, a levar o concurso até ao fim e a atribuir a um deles o alvará da farmácia cuja instalação já está decidida”). Todo este conjunto de razões e argumentos, a que se adere sem reservas, sendo suficiente para permitir qualificar o acto inicial do procedimento como lesivo é muito mais evidente para conceder essa qualificação ao acto final desse procedimento. Pode dizer-se que os efeitos lesivos resultantes do aviso de abertura do concurso para os titulares das farmácias instaladas se repercutem no acto final de graduação dos concorrentes, pois significa que a intenção inicial de colocar uma farmácia naquele local foi levada adiante com a escolha do candidato para a efectivar. De todo o modo, o ponto 2 do n.º 13 da Portaria, afirma-o claramente, ao prescrever que “Da decisão proferida

nos termos do ponto anterior (identifica o acto de homologação da lista de graduação final) cabe recurso contencioso a interpor nos termos e nos prazos definidos na lei geral.”

Sucedeu, ainda, que a questão da recorribilidade contenciosa deste acto está já ultrapassada por decisões anteriores. Em primeiro lugar, **a recorribilidade particular, no recurso contencioso em momento algum colocou em causa a recorribilidade deste acto**, limitando-se a questionar a legitimidade e o interesse em agir da recorrente contenciosa em relação a ele (contestação a fls. 205/210). Depois, essa foi igualmente a posição da autoridade recorrida. E foi unicamente sobre esse aspecto que a recorrente contenciosa foi instada a pronunciar-se e se pronunciou (fls. 226/229). Portanto, quando foi proferida a primeira sentença (fls. 290/293) e se não rejeitou o recurso contencioso quanto a este acto (ali qualificado como a segundo acto) e se decidiu “sobrestar na decisão quanto à legitimidade activa e interesse em agir da recorrente, quando ao 2.º acto (de homologação da lista de classificação final dos candidatos ao concurso para instalação da farmácia em Aguium, Anadia) estava a decidir-se definitivamente (embora de forma implícita) que tal era recorrível (como pode ver-se no sumário do acórdão deste STA de 23.9.04 proferido no recurso 731/03, que relatámos “A distinção entre o direito ao recurso contencioso e o direito material à anulação do acto recorrido impõe que se conheça em primeiro lugar das condições de existência do processo - onde se inclui a irreCORRIBILIDADE do acto impugnado - depois, das condições de procedibilidade ou pressupostos processuais e, finalmente, das condições de procedência. Tal entendimento conduz a que o conhecimento das questões prévias suscitadas - irreCORRIBILIDADE do acto, ilegitimidade do recorrente e extemporaneidade do recurso - se inicie pela verificação da existência do objecto do recurso - irreCORRIBILIDADE - a que se seguirá, se for necessário, a extemporaneidade da interposição do recurso, quer se considere pressuposto processual ou condição de procedência e, finalmente, a ilegitimidade do recorrente, já que esta só deverá colocar-se em relação a recursos que estejam em tempo”). E sendo assim, quando no acórdão deste Supremo Tribunal - também por nós relatado (fls. 437/444) - se concluiu “ordenar a baixa dos autos ao TAC a fim de aí se conhecerem as questões suscitadas em relação ao 2.º acto recorrido”, não se estava a reabrir a questão da recorribilidade desse acto mas, pelo contrário, a partir, justamente, do pressuposto de que esse acto era recorrível e apenas cumpria conhecer da questão que em relação a ele estavam em suspenso e que agora era necessário apreciar, o que, aliás, foi feito.

De resto, o que a recorrente particular pretende é que nenhum dos actos administrativos praticados ao longo do procedimento possa ser apreciado nos tribunais. Com efeito, já sustentou que o acto de abertura do concurso em causa não era recorrível; agora defende que o acto final de graduação dos candidatos admitidos a esse concurso também não o é; e num outro recurso sustentou que o acto de instalação não o é igualmente (fls.530/535).

Improcede, assim, o recurso intercalar e as referidas conclusões.

3. Passemos ao recurso da sentença.

Nas conclusões 4 e 10 a recorrente particular imputa à sentença nulidade por omissão e excesso de pronúncia. A primeira, traduzir-se-ia no facto de a sentença não ter apreciado a questão da recorribilidade do acto impugnado. A segunda, na circunstância de a sentença ter apreciado matéria de facto de que não podia ter conhecido e, com base nela, ter

decidido do mérito do recurso. Dir-se-á que nem uma nem outra das nulidades apontadas se verificam.

Com efeito, quanto ao primeiro aspecto, como se vê da sentença (fls. 586) o Senhor Juiz afirmou a recorribilidade do acto impugnado referindo que “a recorrida particular... veio apresentar alegações ressuscitando a questão da irreCORRIBILIDADE da 2.ª decisão recorrida (aquela de que se está a tratar), sendo certo que esta questão se mostra definitivamente decidida pelo acórdão do STA proferido nos autos.” Assim sendo, é patente que o Tribunal se pronunciou sobre a recorribilidade, referindo que se tratava de matéria já definitivamente resolvida no acórdão deste STA proferido nos autos.

Improcede, portanto, essa primeira arguição.

Vejamos a segunda. Aqui haveria um excesso de pronúncia na medida em que no ponto 5 dos factos provados se consignou que “A farmácia a que se refere o concurso dito em 1, a instalar na Rua da Portela, no lugar de Aguium, dista da “Farmácia Termal”, sita na Curia, por estrada, existente na data da decisão, referida em 2 - Junho de 1999 - 2.160 metros.”, o que, sendo verdade, não poderia ser ponderado no momento da prática do acto uma vez que nessa altura apenas se podia saber que a instalação seria naquele lugar mas não naquela rua. A recorrente não discute a questão da distância, isso não lhe interessa (já o INFARMED, o outro recorrente, teve uma posição construtiva, como resulta do artigo 15º da sua resposta). Aliás, em momento algum do processo procurou que se fizesse a prova da real distância entre uma farmácia e outra (ou melhor, qualquer local onde esta pudesse vir a ser instalada), limitando-se a negar as medições adelantadas pela recorrente, que chegou a requerer a produção de prova pericial que o senhor Juiz afastou por a reputar desnecessária e indutora de maiores atrasos no processo (fls. 571/572).

Vamos lá a ver. No artigo 11º da petição de recurso a recorrente alegou que “**Qualquer local** da circunscrição geográfica da localidade de Aguium, onde a nova farmácia poderá vir a ser implantada, dista, da Farmácia Termal, situada na Curia e da Farmácia Oscar Alvim situada em Anadia menos de 3Km e da farmácia Júlio Maia, situada em Anadia, menos de 5 Km”, juntando documento subscrito por engenheiro Civil. Mais tarde, em requerimento autónomo apresentou três documentos passados por entidades públicas distintas (fls. 500/506). Finalmente, em novo requerimento (fls. 564/566) pediu a realização de prova pericial para resolver definitivamente o assunto das distâncias entre as farmácias, apresentando os respectivos quesitos.

Como se referiu, pelo motivo atrás apontado, o Senhor juiz indeferiu esse pedido e ordenou ele próprio uma diligência probatória nos seguintes termos: “Assim, oficie ao Sr. Presidente da Câmara Municipal de Anadia, para, com a maior brevidade possível, informar qual a menor distância, por rede viária, entre qualquer ponto da Rua da Portela, do lugar e freguesia de Aguium e a Farmácia Termal na Curia, no lugar da Curia, freguesia de Tamargos, ambos do concelho de Anadia, tendo em consideração as estradas (vias de comunicação rodoviárias) existentes em junho de 1999 (data da prolação do acto de homologação da lista de classificação final dos concorrentes à instalação de uma farmácia no lugar de Aguium, Anadia).” Este despacho foi notificado às partes (fls. 572). A resposta chegou pelo ofício de fls. 577 (que deu origem ao referido facto provado, no ponto 5). Esse documento foi notificado às partes com a menção expressa de se pronunciarem no prazo de 10 dias (fls. 578), o que foi cumprido (fls. 579/581).

Portanto, correspondendo a uma alegação da recorrente, o tribunal ordenou a produção de prova (despacho que foi notificado às partes), que produziu aquele resultado, que também foi notificado a todos os intervenientes, que não reagiram. E sendo assim, não se percebe como pretende a recorrente particular que se trata de matéria que não estava em causa, de que não havia conhecimento e, por isso, de que o Tribunal se não podia socorrer para decidir o recurso contencioso.

Improcede, assim, igualmente essa questão.

4. Vejamos agora o que se decidiu na sentença.

“Neste momento processual cumpre apenas e só conhecer do mérito dos autos, que, objectivamente, se restringe, ao conhecimento da suscitada violação do art.º 3º, n.º 1, al. b) e c) da Portaria 806/87, de 22 de Setembro.

Preceitua o artigo 3.º da Portaria 806/87, de 22 de Setembro - diploma que disciplina o regime de abertura e transferência de farmácias, em vigor à data da decisão recorrida e, por isso, aquele que tem aplicação ao caso dos autos, atento o princípio *“tempus regit actum”*

1- *Poderá ainda verificar-se a instalação de novas farmácias:*

b) *Desde que, independentemente da capitação, a instalação da farmácia se faça em localidade onde exista centro de saúde ou estabelecimento hospitalar e não haja farmácia a menos de 3 Km;*

c) *Desde que a farmácia a instalar fique a mais de 5 Km da mais próxima, quer esta se situe no mesmo concelho quer em concelho vizinho, independentemente da capitação;*

Tendo em consideração os factos acima dados como provados, mais concretamente, nos pontos 4 e 5, onde se refere que *“No lugar de Aguim inexistente centro de saúde ou qualquer estabelecimento hospitalar”* - ponto 4 - e que *“A farmácia a que se refere o concurso dito em 1, a instalar na Rua da Portela, no lugar de Aguim, dista da “Farmácia Termal”, sita na Curia, por estrada, existente na data da decisão, referida em 2 - Junho de 1999 - 2.160 metros”* - ponto 5 -, cujos condicionalismos não são de modo algum perceptíveis como cumulativos, uma vez que, em Aguim - localidade para a qual foi autorizada a instalação da nova farmácia - inexistente centro de saúde e/ou estabelecimento hospitalar, a norma a avaliar da conformidade com a realidade, à data dos factos, em termos de distâncias, é apenas e só a alínea c) do n.º 1 do art.º 3º da Portaria em causa.

Ora, atenta a distância entre a rua da Portela, em Aguim - localidade para a qual foi autorizada a instalação da nova farmácia - e a *“Farmácia Termal”*, na Curia, propriedade da recorrente, ou seja, 2.160 metros, nos termos do documento de fls.577 - cujo valor não foi questionado, após notificação, por qualquer das partes, é manifesto que mostra violada aquela norma legal, o que equivale a dizer que não podia ser possibilitada a abertura de nova farmácia para a Rua e localidade para Aguim.

Deste modo, impõe-se, sem mais considerações, porque manifestamente despidiendas, a anulação da decisão recorrida.”

5. Tendo ficado decidido que o aviso de abertura do concurso para a instalação da farmácia referida nos autos era irrecorrível por ser um simples acto preparatório de um processo concursal que terminava com a homologação da lista de graduação final dos concorrentes é indiscutível que se repercutem neste todos os vícios que afectassem aquele, devendo imputar-se a este todas as ilegalidades que fossem próprias daquele. Foi nesta convicção que a sentença decidiu o mérito do recurso contencioso com os fundamentos nela adiantados.

Resta ajuizar da correcção do juízo emitido a esse respeito. Em matéria de instalação de novas farmácias regia a Portaria 606/87, de 22.9. O seu n.º 1 refere as condições para a apresentação de propostas visando a instalação de novas farmácias. O n.º 2 fixa as condições gerais a que deve obedecer a instalação. O n.º 3 estabelece condições especiais de instalação. A decisão de abertura do concurso (n.º 1.3) terá de ponderar tanto umas como outras.

Face ao número de habitantes existentes na freguesia, inferior a 2000, e a inexistência de centro de saúde ou estabelecimentos hospitalar (pontos 4 e 6 da matéria de facto) a decisão sobre a abertura do concurso só poderia ser tomada *“Desde que a farmácia a instalar fique a mais de 5 km da mais próxima, quer esta se situe no mesmo concelho quer em concelho vizinho, independentemente da capitação”* (n.º 3. 1. c) da Portaria). Ora, como resulta do ponto 5 da matéria de facto, a farmácia a instalar no lugar de Aguim, distava da *“Farmácia Termal”*, sita na Curia, propriedade da recorrente contenciosa, por estrada, na data da decisão, cerca de 2.160 metros, portanto, muito menos que os referidos 5km (fosse qual fosse o ponto da freguesia onde viesse a ficar instalada). E sendo assim o concurso não devia ter sido aberto, por violar essa regra da Portaria. Essa ilegalidade estende-se a todos os actos posteriores do procedimento inquinando também o acto de homologação da graduação final dos candidatos. Como a sentença recorrida apenas apreciou o requisito distância entre farmácias - a instalada e a posta a concurso - e nada mais do que isso, o presente recurso jurisdicional, que apenas pode visá-la (art.º 676º, n.º 1, do CPC), somente se limita a confirmar aquele juízo.

Improcedem, assim, todas as conclusões das alegações dos recorrentes.

IV Da litigância de má fé

Em 9.12.05, a fls. 723, **manuscrito, mas perfeitamente legível**, foi emitido pelo Relator o seguinte despacho: *“A posição assumida pela recorrida particular nos autos, designadamente nas alegações para este STA, pode indiciar litigância de má-fé, nos termos do art.º 456º do CPC. Assim, notifique as partes para se pronunciarem.”*

Tendo a recorrida particular, ora recorrente particular, apresentado, a 11.1.06 (fls.727), o requerimento que segue:

“Recorrente - Maria de Fátima da Maia Pereira, recorrente nos autos em epígrafe que é

Requerido - Maria Manuel da Cruz Silva, Lda.,

Tendo sido notificado do douto despacho de fls. vem..., nos termos dos artºs. 1º L.P.T.A. e 259º do C.P.C.

Expor e requerer a V. Exª., o seguinte:

1. Face ao citado no referido instituto, a notificação de despachos deve ser feita através do envio ou entrega ao notificado de fotocópia legível do douto despacho e dos fundamentos, cf. acórdão do Tribunal Constitucional nº 449/91, publicado nos acórdãos, Vol. 20º, pág. 495.

2. O exponente tem muita dificuldade em ler e perceber todo o conteúdo do douto despacho;

3. A percepção deficiente do douto despacho poderá acarretar prejuízo para o requerente. Assim,

4. Pretende o requerente que o douto despacho lhe seja enviado dactilografado.

Nestes termos e nos doutamente forem supridos por V. Exª., requer, nos termos do artº 259º, C.P.C., que o douto despacho de fls..., lhe seja

notificado dactilografado, a fim de ser facilmente compreensível o seu conteúdo, sob pena de inconstitucionalidade por violação do art.º 20º, C.R.P.

PD”

O que foi deferido por despacho de 13.1.06 (fls. 723).

Finalmente, a 31.1.06 (fls. 723), a recorrente particular veio pronunciar-se nos seguintes termos:

“1. Salvo o devido respeito pelas opiniões em contrário, que é muito, a recorrente em situação nenhuma litiga de má fé, a recorrente limita-se a ter uma posição divergente da do Tribunal *A QUO* e da recorrida. É que,

2. Litiga de má fé, quem com dolo ou negligência grave:

Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar;

Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa;

Tiver praticado omissão grave o dever de cooperação;

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.

3. Sempre com o devido respeito pelas opiniões em contrário, a conduta da recorrente não é integradora de nenhum caso de má fé.

4. A recorrente começa por suscitar a recorribilidade do acto, por considerar não ser um acto definitivo e executório, os termos do artº 25º L.P.T.A.. Aliás,

5. Na nossa modesta opinião, igual entendimento tem a recorrida Maria Manuel da Cruz Silva, Lda., ao ter interposto também recurso de anulação do despacho do Sr. Presidente do Conselho de Administração do Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento (Infarmed) datado de 01 de Outubro de 1999 que autorizou à Dra Maria de Fátima da Maia Pereira a instalação de uma farmácia no lugar e freguesia de Aguium, concelho e Anadia, distrito de Aveiro, que corre termos neste Tribunal com o nº 47.318, pela 1ª secção, 1ª subsecção, como é do conhecimento deste Venerando Tribunal, pelo exercício das suas funções.

6. Nesse processo a recorrente Maria Manuel da Cruz Silva, Lda pede a anulação do despacho do Presidente do Conselho de Administração do Infarmed que autorizou a Dra Maria Fátima Pereira a instalar a Farmácia na Rua da Portela em Aguium, Anadia, Aveiro.

7. Ao recorrer deste despacho considera a recorrente Maria Manuel da Cruz Silva que este será o acto administrativo definitivo e executório lesivo dos seus interesses.

8. Se assim se não entender, ter-se-á de entender que quer o despacho de “16 de Junho de 1999, mediante o qual foi homologada a lista de classificação final dos concorrentes à instalação da farmácia em Aguium e o despacho do presidente do Conselho de Administração do Infarmed que autorizou a Dra Maria de Fátima Pereira a instalar a farmácia na Rua da Portela, em Aguium, Anadia, Aveiro, são dois actos definitivos e executórios autónomos e independentes.

9. Não partilhámos desse entendimento, entendemos que apenas o duto despacho a conceder o alvará à farmácia que é o acto definitivo e executório.

10. Assim como entendemos que o recurso interposto posteriormente pela Maria Manuel da Cruz Silva, Lda deveria ser suspenso, enquanto

o primeiro recurso não fosse decidido definitivamente, por ser uma questão prejudicial.

11. Na nossa modesta opinião, uma interpretação da lei diferente da do tribunal nunca poderá integrar o conceito de má fé plasmado no artº 456º, C.P.Civil..

12. Qualquer interpretação diferente do citado instituto, viola o disposto no artº 20º, C.R.P.. Por outro lado,

13. Defende a recorrente particular que Tribunal *A QUO* deveria ter decidido em conformidade com a realidade actual não com a realidade existente à data em que foi proferido o despacho de homologação da lista de classificação final.

14. No caso de considerar a realidade actual, deveria, o Tribunal *A QUO*, por serem factos públicos e notórios o seguinte:

-A existência de Centro de Saúde e Aguium. Mas,

15. Não foi esse o entendimento do Tribunal *A QUO*, que se respeita, embora se discorde que a realidade a considerar se reportava a 16 de Junho de 1999, data do despacho proferido pelo Presidente do Conselho de Administração do Infarmed que homologou a lista de classificação final dos concorrentes à instalação da referida farmácia. Ora,

16. Nessa data e por esse despacho apenas se ficou a saber a classificação dos candidatos.

17. Só a partir daí foi desplotado o processo com vista à construção do prédio para instalação da farmácia, que veio a ser feita na Rua da Portela em Aguium,

18. Só por despacho do Sr. Presidente da Câmara de 15 de Junho de 2000, foi autorizada a requerente a edificar o prédio com vista à instalação da farmácia. Assim,

19. Em 2 de Junho de 1999, não se sabia em que sítio e Rua iria ser instalada a farmácia em Aguium.

20. No nosso entendimento, nunca poderá o Tribunal *A QUO* dar como provado que: “ A farmácia a que se refere o concurso dito em um, a instalar na Rua da portela, no lugar de Aguium, dista da “Farmácia Termal”, sita na Curia, por estrada, existente na data da decisão, referida em 2 de Junho de 1999 - 2.160 m”

21. Nessa data não se sabia onde iria ser instalada a farmácia, não se podendo considerar qualquer distância. É que,

22. Esse facto não corresponde à realidade existente nessa data. E,

23. Nunca poderia o Tribunal *A QUO* considerar esse facto para efeitos decisórios por ele não ter sido levado em consideração pela entidade administrativa que tomou a decisão sendo extrínseco a tal processo administrativo.

24. Também aqui, continua a recorrida particular a não concordar com a apreciação feita pelo Tribunal *A QUO*, quer quanto à matéria de facto, quer quanto à matéria de direito. E,

25. Discordou da interpretação feita pelo Tribunal *A QUO* quanto à interpretação de alguns artigos da Portaria 06/97.

26. Em situação alguma das suas alegações a recorrida particular agiu com negligência grave ou com dolo, nem uma interpretação discordante de um tribunal, quer quanto à apreciação da matéria de facto, quer quanto à matéria de direito poderá integrar o conceito de má fé.

27. Tal interpretação posterga o direito à recorrente de se defender, violando o disposto no art 20º, C.R.P..

Termos em que e nos doutamente forem supridos por V. Exa., deve-se considerar que inexistente litigância de má fé por parte da recorrente.

Nenhum dos restantes intervenientes se pronunciou.

Vejam os. De acordo com o disposto no art.º 456º 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.”

Como se observa do teor da sua alegação a recorrente particular sustenta duas posições contraditórias e até diametralmente opostas. Com efeito, enquanto num lado sustenta, ao impugnar a conformidade legal da decisão recorrida, que o acto impugnado só poderia ter em consideração a situação factual vigente no momento da sua prática pelo que a sentença teria incorrido em erro ao considerar factos posteriores (conclusões 5 a 13, 20, 21, 23 e 31), designadamente, ao dar como provado a local exacto da situação da nova farmácia o que só muito posteriormente à prolação do acto foi conhecido, noutra, defende abertamente que “16. Sempre com o devido respeito pelas opiniões em contrário, **somos de entendimento que a realidade fáctica a ter em consideração pelo Tribunal deverá ser a realidade actual e não a existente em 1997 ou em 1999** (esta a data do acto recorrido)...” (conclusões 16 a 19), aí, para a avaliação dos restantes requisitos de que dependia a decisão final de graduação dos candidatos para a instalação da farmácia. Por outras palavras, para **localização** da nova farmácia pretendia que apenas se tivesse em consideração a realidade vigente no momento da graduação final dos candidatos (**data do acto**), para a **aferição dos restantes requisitos** ⁽¹⁾ previstos na lei (por exemplo, a existência de uma extensão de saúde) já pretendia que se tivesse em consideração a realidade posterior (**data actual**), nomeadamente a vigente no momento da efectiva instalação ou na da emissão da própria sentença.

Por outro lado, como atrás se assinalou “o que a recorrente particular pretende é que nenhum dos actos administrativos praticados ao longo do procedimento possa ser apreciado nos tribunais. Com efeito, já sustentou que o acto de abertura do concurso em causa não era recorrível; agora defende que o acto final de graduação dos candidatos admitidos a esse concurso também não o é; e num outro recurso sustentou que o acto de instalação não o é igualmente (fls.530/535).”

Acresce, ainda, que, na sua alegação, a recorrente ao invocar todas aquelas inconstitucionalidades (violação dos art.ºs 9º, 13º, 18º, 20º, 58º, n.º 2, b), 61º, 62º, 64º, 66º e 80º) completamente a despropósito, já que os seus comandos normativos não foram minimamente ponderados na sentença recorrida, a preparar o que já se advinha..., é, também ela, perfeitamente indiciadora de uma litigância que não visa senão atrasar o normal andamento do processo. **Até agora, ao requerer uma cópia dactilografada de um despacho com 5 linhas, perfeitamente legível**, a suscitar inconstitucionalidades, tanto aí como no seu requerimento posterior, em relação a decisões judiciais que nem ainda estavam proferidas,

a recorrente na senda do que já vinha fazendo ao longo do processo, demonstra só visar retardar a sua normal tramitação.

Ao agir deste modo a recorrente particular, 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 456º do CPC.

V Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam:

a) Em negar provimento aos recursos interpostos;

b) Em condenar a recorrente particular como litigante de má fé (art.º 456º, n.º 1, do CPC), na multa de 20 unidades de conta (art.º 102º, 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 459º do CPC.

Custas a cargo da recorrente particular fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 400 e 200 euros.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — Rui Botelho (relator) — Angelina Domingues — Cândido de Pinho.

⁽¹⁾ Segue-se, de perto o acórdão deste STA de 23.11.05, proferido no recurso 871/05, que relatámos.

⁽²⁾ Directo, o que resulta imediatamente do acto; pessoal o que respeita ao círculo jurídico do seu destinatário; legítimo, o que não é reprovado pela ordem jurídica.

⁽³⁾ E, pior do que isso, a consideração da sua própria instalação como facto consumado.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Listas de antiguidade. Aceitação e posse.

Sumário:

I — *A aceitação no nomeado através da posse funciona como condição de eficácia da nomeação.*

II — *Diferente da eficácia é a questão da validade do acto de nomeação. Daí que a posse não iniba o interessado de impugnar o acto de nomeação em aspectos específicos da sua disciplina substantiva e, por isso, se diz que a posse não elimina, nem apaga qualquer ilegalidade do acto de nomeação, assim como não implica que o empossado esteja a conformar-se com o seu conteúdo dispositivo e substantivo.*

III — *As listas de antiguidade são actos de registo que visam a declaração do tempo de serviço contado aos funcionários e a ordenação das posições relativas de todos eles.*

IV — *Transcorrido o prazo de reclamação da lista anual de antiguidade sem que impugnação lhe tenha sido dirigida, ela torna-se imodificável em obediência ao princípio da estabilidade e segurança das relações jurídicas, firmando-se assim na ordem jurídica como caso decidido ou resolvido, sem prejuízo, porém, de rectificação no que concerne a erros materiais.*

V — *A reclamação de uma lista de antiguidade, presente o disposto no artigo 96.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, pode fundamentar-se porém, em contagem de tempo de serviço e em circunstâncias e elementos que não tenham sido efectivamente considerados ou que não tenham sido realmente objecto de ponderação nas listas anteriores.*

Processo n.º 699/05-11.

Recorrente: Secretário de Estado do Orçamento.

Recorrido: Herminia Ferreira Paulo Rato.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Cândido de Pinho.

I – Relatório

O Senhor **Secretário de Estado do Orçamento** recorre jurisdicionalmente do acórdão do TCA que concedeu provimento ao recurso interposto por **Herminia Ferreira Paulo Rato**, assistente administrativa principal do quadro de pessoal da Direcção Geral de Protecção Social, do seu despacho de 27/02/2002.

Nas alegações concluiu da seguinte maneira:

«1ª -Ao contrário do que foi dado por assente no douto acórdão recorrido, o acto recorrido não se pronunciou sobre o mérito da reclamação da recorrente quanto ao tempo de serviço contável em face dos n.ºs 4 e 5 da Portaria n.º 1039/80, razão pela qual não poderiam ter sido infringidas as normas regulamentares insitas em tal portaria;

2ª -Com efeito, a aplicação das normas da dita Portaria não constituiu objecto do recurso desde logo em face da rejeição do recurso hierárquico, por se ter considerado que a antiguidade da recorrente na categoria de operadora de registo de dados se havia consolidado na ordem jurídica como caso decidido ou caso resolvido;

Decidindo de forma diferente, o douto Tribunal recorrido violou, entre outros, o preceituado nos Arts. 166º e seguintes do CPA.

3ª -A estabilização das listas de antiguidade, relativas aos anos de 1998 e 1999, por falta de oportuna impugnação nos termos previstos nos arts. 96º e 97º do DL. n.º 497/88, de 30.12, ou dos arts. 97º e 98º do DL. n.º 100/99, de 31.03, que sucedeu àquele, já não permite questionar o tempo de serviço ali considerado;

4ª -publicado o Aviso da fixação da lista de antiguidade e dela não tendo sido deduzida impugnação de harmonia com o clausulado nos arts. 96º e 97º daquele diploma legal, tal lista firma-se na ordem jurídica como caso resolvido ou caso decidido quanto a possível omissão ou erro na contagem de tempo de serviço relativos à ordenação dos interessados, segundo a respectiva antiguidade;

5ª E, sendo assim, a nova definição da antiguidade da recorrente, constante da lista de 2000 não tinha que lhe ser mais favorável do que foi, em face da definição anteriormente consolidada nas listas referentes aos anos anteriores, porquanto, podendo a Administração mantê-las

integralmente, também podia alterá-las com os limites que assim entendesse, em benefício dos interessados.

6ª O douto acórdão recorrido, ao considerar que o aqui recorrente violou o princípio da imparcialidade, tão-só por se ter entendido que o autor do acto impugnado em sede de recurso hierárquico, a decisão da entidade *ad quem* violou, por erro de interpretação e de aplicação, o preceituado na al.g), dos arts. 44º e 172º, n.º1, do CPA.

Termos em que, deve o presente recurso ser considerado procedente e provido com a consequente revogação do douto acórdão recorrido».

Em contra-alegações, a recorrida pugnou pelo improvimento do recurso.

O digno Magistrado do MP opinou no sentido do provimento parcial do recurso.

Cumpré decidir.

II- Os Factos

1- O acórdão recorrido deu por assente a seguinte factualidade:

«a) A recorrente, tendo tomado conhecimento da lista de antiguidade relativa ao ano de 2000, e não se conformando com a antiguidade que lhe foi considerada, apresentou reclamação, nos termos do artº 96º do Dec.Lei 100/94;

b) Sobre tal reclamação, foi elaborado o Parecer n.º 3416JC/2001, em cujos fundamentos se conclui pelo indeferimento da reclamação;

c) O Sr. Director Geral, em 20.12.2001, emitiu o seguinte despacho: “*Concordo com o presente parecer e respectiva conclusão*”;

d) Do despacho de 20.12.2001, do Sr. Director Geral da ADSE, a recorrente interpôs recurso hierárquico necessário para o Sr. Ministro das Finanças;

e) Pelo officio n.º 443, de 1.03.2002, a recorrente foi notificada do despacho do Sr. Secretário de Estado do Orçamento do seguinte teor: “*Concordo. Rejeito o recurso com os fundamentos apresentados. 27.02.02. ass. Rui Coimbra*”;

f) O despacho foi lavrado sobre o parecer do Sr. Director-Geral;

g) É de tal decisão, de 27.02.02, do Sr. Secretário de Estado do Orçamento, que rejeitou o recurso hierárquico, que vem interposto o presente recurso contencioso de anulação».

2- A esta matéria aditam-se ainda os seguintes elementos resultantes dos autos, nos termos do art. 712º do CPC, por terem interesse para a decisão:

a) Em 9/02/1974 a recorrente contenciosa tomou posse como 3º *mecanógrafo* do quadro de pessoal do Instituto Nacional de Estatística (INE).

b) Em 19/05/1981, ao abrigo da al.a), do art. 2º da Portaria n.º 1039/80, de 10/12, tomou posse de um lugar de *operador de registo de dados* do INE.

c) No respectivo *termo de posse*, nos termos do n.º5 da Portaria n.º 1039/80, ficou consignado que os seus efeitos se retroagiam a 1/07/79 (ver p.a., fls.34 por nós numerada e rubricada).

c) Em 2/02/1982 foi promovida à categoria de *operador de registo de dados principal* do INE, tendo tomado posse no respectivo lugar em 24/05/1982 (fls. 49 dos autos).

d) Em 29/05/1991 ingressou no quadro de pessoal da ADSE, tendo transitado nos termos do n.º1, do art. 17º do DL n.º 23/91, de 11/01, para a *categoria de 1º oficial*.

e) Em virtude do DL n.º 404-A/98, de 18/12, transitou, nos termos da al. b), do n.º 3, do art. 20.º, para a categoria de *assistente administrativo principal*.

f) A interessada não apresentou reclamação das listas de antiguidade relativas aos anos de 1998 e 1999 (fls. 80 e 90/100/109 dos autos).

III- O Direito

1- Numa brevíssima sinopse da matéria de facto, destacaremos o seguinte:

A recorrente, no termo referido em II-2, b) e c), viu os efeitos da posse reportados a 1/07/79 (quase dois anos antes);

Na lista de antiguidade de 26/03/99, referente a 1998, posterior à sua transição para a categoria de *assistente administrativo principal*, a interessada apresentava uma antiguidade reportada a 24/05/82 (fls. 90/100/109 dos autos).

Após a elaboração da lista de antiguidade datada de 27/03/2000, reportada ao ano de 1999, a recorrente continuava com uma antiguidade reportada a 24/05/82 (fls. 80 dos autos).

De nenhuma destas listas a recorrente apresentou reclamação.

Na organização da lista de antiguidade dos funcionários do quadro da Direcção Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública (ADSE), nos termos do DL n.º 100/99, de 31/03, datada de 21/09/2001, mas reportada a 31/12/2000, a antiguidade na categoria da recorrente contenciosa, ora recorrida, aparece reportada a 1/07/79.

A decisão de *indeferimento da reclamação*, da autoria do Director-Geral da ADSE, baseou-se nas seguintes razões (ver fls. 14 dos autos):

1ª- A reclamante não impugnou e, portanto, aceitou o acto de nomeação como operadora de registo de dados, quer quanto à categoria para que foi nomeada, que quanto à data em que aí se considerou como nela tendo ingressado. Se inválido, diz, passou “*a vigorar na ordem jurídica como um acto válido*”;

2ª O acto reclamado não é inovatório, “*dado que o mesmo se limitou a dar como assente factos que há muito se consolidaram na esfera jurídica da reclamante, pelo que nada se lhe pode censurar*”.

3ª A prática de um acto de deferimento da reclamação “*implicaria necessariamente uma revogação, (...), e seria ele sim ilegal por contrário ao disposto no citado n.º 1 do art. 141.º do Código de Procedimento Administrativo*”

Perante esta decisão, que no mais categórico rigor não conheceu a substância da reclamação, isto é, não apreciou o direito invocado pela reclamante no sentido de apurar se ela deveria ter a sua antiguidade reportada a 9/02/74 e não somente a 1/07/79, a tarefa da interessada no recurso hierárquico deveria ser a de mostrar que nenhum dos argumentos da decisão reclamada era procedente. E foi o que fez (fls. 16 dos autos), ao tentar evidenciar que o objecto da reclamação não tinha sido definido pelo acto de nomeação e que também não tinha havido aceitação quanto à questão da contagem do tempo na categoria de operadora de registo de dados.

Em face da reclamação, o que fez o acto administrativo contenciosamente impugnado?

Louvado na Informação do Director-Geral, para a qual remete, *rejeitou o recurso hierárquico* interposto da decisão tomada em sede de reclama-

ção, com *fundamento em ilegitimidade*, norteada, expressamente, pelo art. 173.º, al. c), do CPA, e suportada no seguinte (fls. 20 dos autos):

- O acto recorrido não é inovatório, dado que se limita a dar como assente a antiguidade na categoria como operador de registo de dados, tal como ela resultava no acto de posse constante do termo de 19/05/81, isto é, 1/07/79. Antiguidade que a interessada não atacou pela via do recurso, antes a aceitou, tal como ela resultava no termo de 19/05/81, e que, posteriormente, voltou a mostrar ter aceitado no requerimento de 7/07/99 dirigido ao Director-Geral da ADSE, conforme documento de fls. 23 dos autos.

Importa, assim, indagar se o acto que organizou a lista de antiguidade é inovatório, se se verificou a aceitação por parte da recorrente e se ela era impeditiva do recurso. Se a resposta a estas questões for afirmativa, então a decisão administrativa é acertada; no caso contrário, então o procedimento terá que prosseguir a fim de que volte à entidade reclamada (o Director-Geral) para apreciar a substância da reclamação e decidir se a reclamante tem ou não direito à antiguidade por que se bate.

2- Diz a entidade ora recorrente que o acto em crise não é inovatório, uma vez que ele reitera o conteúdo do termo de posse de 19/05/1981, documento em que era declarado que os efeitos do contrato se retroagiam a 1/07/1979.

Efectivamente, o termo de posse nas «**Observações e averbamentos**» diz o seguinte: «*Nos termos do n.º 5 da Portaria n.º 1039/80, de 10 de Dezembro produz efeitos desde 1 de Julho de 1979*».

Ora, a oração transcrita corresponde parcialmente à letra do n.º 5 da referida Portaria que assim estatui: «*As alterações resultantes da presente portaria produzirão efeitos desde 1 de Julho de 1979*».

Porém, o que o n.º 5 citado revela é que as “*alterações*” ao quadro do pessoal de Informática do INE e a *integração do pessoal* no novo quadro - Anexos I e II - se reportaria a 1/07/79, não obstante a publicação do diploma apenas surgir em 10/12/80. Decorre deste entendimento que a interessada Herminia, que até então era *terceiro mecanógrafo*, passou a integrar a categoria de *operador de registo de dados* com efeitos desde 1/07/79. Isto significa que a sua **antiguidade** como *operador de registo de dados* passou a ser reportada a 1/07/79.

Esta asserção, contudo, não tem qualquer interferência no domínio da **progressão na carreira**, já que a esse nível, e tal como dispõe o n.º 4 da mesma Portaria «*Para efeitos de progressão na carreira, é contado o tempo de serviço prestado na categoria anterior e no exercício de funções de informática como se o fosse na categoria onde o funcionário ou agente é provido*».

Ou seja, se a posse retroage a sua eficácia a 1/07/79, já para efeito de mudanças de escalão e de categoria essa data não funciona como o marco “*diés a quo*” a partir do qual se dá início à contagem de prazos necessários à progressão na carreira. Nesse caso, conta-se todo o período anterior a 1/07/79 em que o funcionário prestou serviço na categoria antecedente e no exercício de funções de informática.

Em suma, ao contrário do que pensa o ora recorrente jurisdicional, o acto que coloca a interessada na antiguidade reportada a 1/07/79 é, sim, inovatório nos seus **fundamentos** relativamente ao teor do termo de posse. Realmente, só coincidem na data a que o termo de posse faz retroagir os **efeitos contratuais**, sendo diferente em tudo o resto, já que, como se disse, diferente é a **antiguidade** da interessada para **efeitos**

de progressão na carreira e este foi o efeito que o acto impugnado lhe imputou.

Improcede, pois, esse fundamento.

3- Considerou, também, o ora recorrente jurisdicional no seu despacho que a interessada mostrou por duas vezes aceitar a sua antiguidade reportada a 1/07/79.

Aceitação que teria os efeitos resultantes dos n.ºs 1 e 4 do art. 4.º do DL n.º 427/89, de 12/07 e que, conforme viria a expressar ainda na sua resposta e nas presentes alegações de recurso, funcionariam também como fonte geradora de *caso decidido* ou *resolvido*.

Como se verá, mais uma vez não tem razão.

Efectivamente, do n.º 4, do art. 4.º do DL n.º 427/89 (também art.º 9º, n.ºs 1 a 3) apenas resulta aquilo que de há muito é dado adquirido na doutrina e da jurisprudência: que a **aceitação** do nomeado através da posse funciona como *condição de eficácia* da **nomeação**. A nomeação habilita o indivíduo a manifestar a vontade de aceitar a investidura no lugar para que tenha sido designado, fazendo com que a nomeação passe a produzir efeitos (**Marcelo Caetano**, in *Manual de Direito Administrativo*, 10ª ed., II Vol., pag. 655; M. Esteves de Oliveira, in *Direito Administrativo*, vol. I, pág. 376).

Porque a eficácia da nomeação está dependente de um acto do particular, diz-se que se trata de *acto carecido de colaboração* (**Rogério Soares**, in *Direito Administrativo*, 1978, pag. 179; v.g. *Acórdãos do STA de 16/04/96, Proc. n.º 037420; 10/12/2003, Proc. n.º 01026/03; Ac. do STA, de 17/02/2005, Proc. n.º 0931/04*).

Por conseguinte, sem aceitação, o acto de nomeação não está consolidado e é ineficaz em qualquer das suas vertentes, seja no que concerne aos efeitos imediatos da relação de serviço funcional para que tende, isto é, à situação do funcionário no activo, seja no que se refere aos efeitos futuros que derivem duma relação já extinta, como é o caso da situação do funcionário na aposentação (cfr. Art. 11º, n.º 1, do DL n.º 427/89, de 7/12).

Ora, diferente da questão da eficácia é a questão da validade do acto de nomeação que tenha dado origem ao acto de posse. A aceitação pela posse não significa que o empossado esteja de acordo com aspectos específicos da disciplina substantiva do acto de nomeação e, nesse caso, não estamos perante situação que se enquadre no plano da *aceitação do acto* de que trata o n.º4, do art.º 53º do CPA incompatível com o direito de reclamar ou recorrer. A posse não elimina ou apaga qualquer ilegalidade imputada ao acto de nomeação e não implica que o empossado esteja a declarar a sua conformação ao conteúdo dispositivo e substantivo do acto administrativo. Pensar diferentemente equivaleria a postergar o direito ao recurso e ao princípio da tutela judicial efectiva. Por isso se defende que, não obstante a posse, o funcionário investido não está impedido de suscitar a invalidade de algum aspecto resultante da nomeação, nomeadamente para pugnar que os efeitos temporais devam retroagir a momento anterior (neste sentido, **Carlos Alberto Fernandes Cadilha**, em anotação a Acórdão do TCA publicado nos *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 38, pags. 43/48; No mesmo sentido de que a aceitação da nomeação não tem efeito preclusivo, ver ainda o *Ac. do STA de 17/04/97, Proc. n.º 40373*).

E se a posição acabada de expor se aplica perfeitamente ao caso em apreço, um outro elemento assaz importante não poderia deixar de sobrelevar no mesmo sentido.

É que, como diz o acórdão recorrido, e bem, o despacho de integração na nova categoria da interessada Herminia não fez a apreciação do seu eventual direito a antiguidade. Aliás, como se pode ver no Diário da República onde o despacho do Senhor Secretário de Estado do Planeamento que a nomeou foi publicado (*DR, II Série, n.º 114, de 19/05/81, pag. 3965*), nele não foi feita, sequer, qualquer referência ao momento a partir do qual ele produziria efeitos. A alusão à data de 1/07/79 contida no termo de posse deveu-se somente à transcrição do texto do § 5º da referida Portaria n.º 1039/80 e nada mais. Alusão que, como atrás se disse, não poderia conflitar com o preceituado no antecedente § 4º, que tinha, esse sim, um alcance definidor do tempo de antiguidade contável para efeitos de progressão na carreira.

Neste contexto, também nenhuma repercussão pode extrair-se do requerimento dirigido ao Director da ADSE (fls. 23 dos autos). Embora a interessada tivesse referido que se encontrava na categoria de registo de dados desde 1/07/79, isso apenas foi mencionado em resultado dos efeitos da posse nos moldes acima abordados. Mas, no que concerne à antiguidade na carreira de operador de registo de dados, não deixou de manifestar o entendimento, à luz do invocado art.º 17º, n.º3, do DL n.º 23/91, de 11/01, de que nela deveria incluir-se todo o tempo de serviço prestado na carreira anterior de oficial administrativo para todos os efeitos legais.

Sendo isto assim, não se aceita, como igualmente bem concluiu o aresto sob censura, que tenha existido *in casu* uma situação de *caso decidido* ou *resolvido* que à interessada, ora recorrida jurisdicional, tenha retirado legitimidade para o recurso hierárquico (e também para o recurso contencioso) que interpusera ou que tenha impedido a entidade *ad quem* o dever de decidir a reclamação.

Ainda segundo a decisão recorrida, a não impugnação das listas de antiguidade não as consolida na ordem jurídica, podendo ser objecto de alteração posterior, oficiosamente ou a pedido do interessado.

Ora, como é sabido, a contagem de tempo é inserida numa lista de antiguidade com a natureza de *acto de registo* e que visa a declaração do tempo de serviço contado aos funcionários e a ordenação das posições relativas de todos eles.

Estas listas são organizadas anualmente nos termos do art. 93º do DL n.º 100/99, de 31 de Março (era assim também segundo o artigo homólogo do DL n.º 497/88, de 30/12) e delas cabe reclamação com fundamento em omissão, indevida graduação ou situação na lista ou erro de contagem de tempo de serviço (art. 96º, n.º2, do citado diploma).

Transcorrido o prazo de reclamação das referidas listas sem que impugnação tenha sido efectuada, *«aquelas tornam-se imodificáveis, sem prejuízo da sua rectificação, a todo o tempo, no que concerne a erros materiais»* (de acordo com o *Parecer n.º 60/1993, da PGR, de 22/10/93*), firmando-se na ordem jurídica como *caso resolvido* (*Ac. de 25/09/97, Proc. n.º 037174; 23/09/2003, Proc. n.º 0662/03; Pleno de 16/12/2004, Proc. n.º 01467/02*).

É por essa razão que o n.º 3 do mesmo artigo 96º estatui que *«A reclamação não pode fundamentar-se em contagem de tempo de serviço ou em circunstâncias que tenham sido consideradas em listas anteriores»*.

A norma acabada de expor remete-nos para princípios de estabilidade e segurança das relações jurídicas que a cada passo vemos no nosso ordenamento jurídico e que de um modo singular viriam a ser acolhidos, por

exemplo, no art. 9º do CPA. Não faria sentido, efectivamente, que, tendo a Administração registado a antiguidade de um funcionário com base em determinados critérios e elementos de ponderação, viesse posteriormente a modificá-la com base nos mesmos critérios e elementos. Isso tanto poderia ser prejudicial para o particular, como para a Administração, uma vez que as posições relativas dos funcionários estariam sujeitas a constantes mudanças com gravame repercutido não só na esfera destes, como na eficiência dos próprios serviços, que assim seria afectada pelos atropelos da ascensão dos funcionários eventualmente menos antigos e, por isso, menos experientes, a categorias superiores.

Portanto, importa que a lista de antiguidade se torne definitiva e estabilizada. Assim se compreende a prescrição constante do referido nº 3, do artigo 96º que, em inversão de texto, significa que a antiguidade de um funcionário estabelecida numa lista referente a determinado ano pode ser alterada, por exemplo em sede de reclamação recaída sobre listas posteriores, se os elementos e circunstâncias agora invocados não tivessem sido considerados na lista anterior. E quando a norma fala em «*outras circunstâncias que tenham sido consideradas em listas anteriores*» só pode estar a referir-se a dados que tenham sido efectivamente levados em conta, que tenham sido, realmente, objecto de ponderação.

Ora, *in casu*, mesmo sendo certo que a interessada não reclamou das listas anteriores, isso em nada afectará eventual direito a uma antiguidade diferente, em virtude de nelas não ter sido expressamente considerado o dado resultante do nº4, da Portaria nº 1039/80. O que significa que podia reclamar da lista de 2000 com base nesse critério, anteriormente não atendido, uma vez que as anteriores não tinham formado caso decidido sobre a sua antiguidade geral.

4- Numa parte, porém, o acórdão recorrido não pode aclamar-se.

É que, em face do que atrás se concluiu, torna-se agora claro que nada impedia o Director Geral de conhecer o mérito da reclamação (o que não fez, numa omissão que foi sancionada pela decisão do recurso hierárquico) com vista à apreciação do invocado direito à antiguidade reportada a 9/02/74.

Na verdade, uma vez que a decisão da reclamação se louvou no parecer nº 34/GJC/2001 e se este não efectuou análise decisiva sobre os pressupostos do direito invocado e apenas enfatizou os efeitos decorrentes do caso decidido e da preclusão do direito de reclamar (ver fls. 11 a 15 dos autos), então é mais que certo que o procedimento ainda não tem uma decisão final sobre a pretensão impugnativa, tanto mais que também a decisão do recurso hierárquico interposto não apreciou a substância do diferendo. O que significa que o procedimento deverá voltar ao Director Geral para decidir se a interessada reúne, ou não, os requisitos substantivos para que lhe seja concedida a antiguidade que reclama.

Sendo isso inquestionável, ou seja, se no procedimento administrativo não chegou a ser apreciado o direito substantivo que a interessada invocava, com o devido respeito, não podia o douto aresto recorrido conhecer da “*questão de fundo*” e que consistiu em «...*determinar se a antiguidade da recorrente se deve reportar a 1.07.79 ou a 9.02.74*» para concluir pela violação dos nºs 4 e 5 da Portaria nº 1030/80, de 10/12 e do princípio da imparcialidade. Nessa parte, portanto, o aresto não é aqui sufragado.

IV- Decidindo

Face ao exposto, acordam em:

1- *Conceder provimento* ao recurso, revogando-se, consequentemente, o acórdão recorrido, relativamente ao ponto III-4 (fls. 4 vº, 4º parágrafo a fls. 6 do acórdão ou fls. 130 vº, 4º parágrafo a 132 dos autos);

2- *Negar provimento* ao recurso, confirmando o acórdão recorrido, na parte restante.

Custas apenas pela recorrida particular.

No TCA: Taxa de justiça e procuradoria em 100 e 50 euros, respectivamente.

No STA: Taxa de justiça e procuradoria em 200 e 100 euros, respectivamente.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Rádiodifusão. AACs. Cancelamento de alvará.

Sumário:

I — *Salvo os casos de nulidade do acto, doutros de conhecimento officioso, ou quando venha a revelar-se pela consulta do processo instrutor; o tribunal não pode conhecer de vício não alegado na petição de recurso e apenas mencionado nas conclusões das alegações finais, pois é na petição que o recorrente, cumprindo o ónus do artigo 36.º, n.º 1, alínea d), da LPTA, delimita o âmbito do recurso contencioso.*

II — *No domínio dos actos vinculados, quer quanto à competência, quer quanto ao objecto ou conteúdo, o tribunal sindical a legalidade do acto independentemente dos preceitos que neste tiverem sido invocados para justificar a sua competência e a solução decisória, pois, havendo outras normas que as legitimem, a existência de erro nessa invocação não gera a anulação do acto, mas a respectiva desconsi-deração, a benefício do princípio da Legalidade.*

Processo n.º 728/05-12.

Recorrente: Editora Porta da Estrela, L.^{da}

Recorrido: Alta Autoridade Para a Comunicação Social.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. J Simões de Oliveira.

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

- I -

EDITORA PORTA DA ESTRELA, LDA recorre do acórdão do T.C.A. que negou provimento ao recurso contencioso da deliberação da ALTA

AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL de 3.10.01, que procedeu ao cancelamento do alvará da *Rádio Beira Alta*.

Nas suas alegações, a recorrente termina enunciando as seguintes conclusões:

“a) Nas suas alegações de recurso para o Tribunal Central Administrativo, a ora recorrente deu como reproduzida a sua petição de recurso, na qual, nos seus arts. 15º e 16º aludia à circunstância de o cancelamento do seu alvará de radiodifusão se ter louvado não só e expressamente no “...disposto na alínea c) do art. 34º do Decreto Lei nº 130/97, de 27 de Maio, conjugado com o disposto no art. 2º do mesma Decreto-Lei e no artigo 31º da Lei n. 87/88, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n. 2/97, de 18 de Janeiro...”, asserção que é repetida no art. 3º, alínea b) das mesmas alegações;

b) As suas conclusões A) e B) então apresentadas, evidenciaram esse facto e extraem as respectivas consequências jurídicas;

c) O Venerando Tribunal “a quo”, entendendo que tais conclusões não estavam fundamentadas nas alegações, deixaram de as conhecer, incorrendo assim numa nulidade, nos termos do art. 660º n. 2 e 668º, n. 1, d), ambos da CPC, e num erro de julgamento;

d) Ainda que não tivesse sido suscitada, sempre se verificaria uma nulidade que era de conhecimento officioso, qual fosse a de uma deliberação sustentar-se num fundamento legal que a recorrida reconheceu já não vigorar na ordem jurídica portuguesa à data da prolação daquela deliberação;

e) O que equivale também a admitir que inexistia o fundamento invocado e que a deliberação se terá sustentado num fundamento diferente daquele que consta do teor da deliberação e da notificação feita ao ora Rqte, assim se violando o art. 268º, n. 3 da CrepP (por carência de fundamentação expressa e acessível e por falta de notificação, tanto mais que se tratava de um acto afectando direitos ou interesses legalmente protegidos);

f) Acresce que o Tribunal recorrido apreciou as conclusões C) a E) no quadro da Lei n. 43/98 de 6/8 (o diploma realmente aplicável), ignorando a argumentação de que não foi com base nesse diploma que a deliberação foi tomada e notificada, mas com base num outro diploma já revogado. Procedendo assim, o Tribunal “a quo” incorreu igualmente em erro de julgamento e na nulidade de conhecer de uma questão de que não podia tomar conhecimento, porque fora do quadro legal em que estava colocada pela entidade recorrida e que fora objecto de impugnação,

g) Da mesma forma o Tribunal “a quo” incorre em violação da lei constitucional e da lei ordinária quando não atende às inconstitucionalidades materiais invocadas e à incompetência e usurpação de poderes também suscitadas;

h) Também ocorre uma violação do princípio constitucional da igualdade (cfr. arts. 18º a 20º das alegações) o teor do art. 34º do DL n. 130/97 de 27/5, de que a decisão recorrida não conheceu, sendo certo que também era de conhecimento officioso”;

Não houve contra-alegações.

O Ministério Público é de parecer que o recurso não merece provimento. Colhidos os visto legais, cumpre agora decidir.

- II -

O acórdão considerou provada a seguinte matéria de facto:

a) Em 30/3/89, foi atribuído à recorrente um alvará para o exercício da actividade de radiodifusão, nos termos constantes do documento de fls. 8 do processo principal, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

b) Em 29/3/99, José Luís Dias Fonseca, afirmando-se director e representante da “Rádio Beira Alta – EPE, Lda” solicitou à Alta Autoridade para a Comunicação Social, a renovação do alvará;

c) Na reunião plenária de 24/8/2001, a Alta Autoridade Para a Comunicação Social deliberou o seguinte:

“1. A Alta Autoridade para a Comunicação Social recebeu, em 16/10/2000, remetido pelo ICS um pedido de renovação do alvará da “Rádio Beira Alta” formulado pelo seu director, José Luís Dias da Fonseca

2. Analisado o processo concluiu-se que a entidade que solicitou a renovação da alvará, que instruiu o processo e apresentou a documentação referente ao projecto radiofónico a prosseguir não era, afinal, o legítimo titular do alvará

3. Com efeito, o titular do alvará, a “Editora Porta da Estrela Lda” viria a contactar a AACCS, em final de Fevereiro do corrente ano, informando que o mesmo fora requerido por “entidade que não tem autoria para o fazer”. Posteriormente, e a solicitação da AACCS, esclareceu que “tal individuo (José Dias da Fonseca) apropriou-se em exclusivo do projecto, desenvolvendo-o por sua conta e risco e sem nunca dar qualquer satisfação à nossa empresa (...)”.

4. Esta situação, sumariamente descrita, viola frontalmente a legislação em vigor no momento que a renovação do alvará foi requerida, em especial a al. c) do art. 34º do D.L. nº 130/97, de 27/5, que determina o cancelamento do alvará sempre que se verifique ‘a exploração da rádio por entidade diversa do titular do alvará’, como ocorreu no presente caso.

5. O mesmo Decreto-Lei, no seu art. 2º, estabelece que o exercício da actividade de radiodifusão só é permitido mediante a atribuição de alvará conferido nos termos legais. O art. 31º da Lei nº 87/88, com a redacção dada pela Lei 2/97, de 18/1, considera ‘actividade ilegal radiodifusão’ a que é exercida por quem não se encontra devidamente licenciado.

6. Em face da situação exposta, a Alta Autoridade para a Comunicação Social delibera comunicar à Editora Porta da Estrela, Lda, com sede na Av. 1º de Maio, nº 20, Seia, a sua intenção de cancelar o alvará com o fundamento constante nesta deliberação, solicitando-lhe que nos termos e prazos dos arts 100 e segs. do CPA apresente as alegações que entender convenientes;

d) Na reunião de 3/10/2001, a Alta Autoridade para a Comunicação Social deliberou o seguinte:

“1. Em 14/8/2001, a Alta Autoridade para a Comunicação Social manifestou a intenção de cancelar o alvará da “Rádio Beira Alta” em respeito pelo disposto na al. c) do art. 34º do D.L. 130/97, de 27/5, por estar a ser explorada por quem não estava devidamente licenciado para o efeito.

2. Esta decisão foi anunciada ao legítimo titular do alvará, a “Editora Porta da Estrela, Lda” e a José Dias da Fonseca, que tomara a iniciativa de solicitar a renovação do alvará junto do ICS.

3. José Dias da Fonseca não reagiu à Comunicação da AACCS. Quanto à Editora, limitou-se a solicitar que o alvará não lhe fosse retirado e se mantivesse sob a responsabilidade da empresa.

4. Ocorre porém que a Porta da Estrela não só não desencadeou o processo conducente ao pedido de renovação do alvará como, conforme consta da correspondência enviada para a AACCS, reconheceu que o Sr. José Dias da Fonseca se tinha “apropriado” da projecto e que o

desenvolvia “por sua conta e risco” sem nunca dar satisfação dos seus actos.

5. Do exposto resulta que a situação anteriormente referenciada – a de exploração do alvará por entidade que não é o seu legítimo proprietário – não sofreu, posteriormente, qualquer alteração, o que equivale a constatar que não se constituiu nenhuma causa justificativa que conduza a AACS a reequacionar o sentido da sua deliberação de 14 de Agosto último.

6. Resta, assim, converter em definitiva a decisão provisória já tomada, comunicando-o às entidades interessadas para os efeitos adequados e produzir o seguinte:

7. DECISÃO FINAL

Apreciado um pedido de renovação do alvará da “Rádio Beira Alta”, que emite na frequência de 93,6, FM, no Concelho de Seia, e tendo presente que a entidade que o solicitou e apresentou documentação referente ao projecto radiofónico a prosseguir não é o legítimo titular do alvará a Alta Autoridade para a Comunicação Social, atento o disposto na al. c) do art. 34º do D.L. nº 130/97, de 27/5, conjugado com o disposto no art. 2º do mesmo Decreto-lei e no art. 31º da Lei nº 87/88, com a redacção que lhe foi dada pela Lei nº 2/97, de 18/1, delibera proceder ao seu cancelamento e dar desse facto conhecimento à “Editora Serra da Estrela da Estrela, Lda, a Joaquim Dias da Fonseca, ao Instituto das Comunicações de Portugal e ao Instituto da Comunicação Social”.

- III -

O acórdão recorrido negou provimento ao recurso contencioso da deliberação pela qual a AACS determinou o cancelamento do alvará de radiodifusão da Rádio Beira Alta, atribuído à recorrente.

Nas alegações do recurso jurisdicional, esta começa por dizer que o acórdão cometeu nulidade (ou em erro de julgamento), em virtude de ter considerado que não podia conhecer de um dos fundamentos do recurso expresso nas alegações (finais) e respectivas conclusões – o de que a deliberação se sustentava num fundamento legal que a entidade recorrida reconheceu já não vigorar na ordem jurídica portuguesa à data da respectiva prolação.

Efectivamente, o acórdão recorrido salientou (cf. fls. 243 v.º) que esse vício não fora invocado na petição de recurso, nem nas alegações finais, mas unicamente nas conclusões destas, apresentadas a convite do tribunal, o que era impeditivo de que dele se conhecesse.

A questão poderia revestir-se de alguma dúvida se se tratasse apenas de a recorrente ter vindo, nas conclusões das suas alegações, invocar um vício que não constava do corpo das mesmas.

Mas não oferece dificuldades se esse vício não se mostra invocado na petição de recurso, pois nesse caso extravasa claramente da delimitação do âmbito do recurso feita pelo recorrente nessa peça processual, cumprindo o comando da lei de processo que o vincula a “*expor com clareza os factos e as razões de direito que fundamentam o recurso*” e a indicar “*precisamente os preceitos ou princípios de direito que considere infringidos*” – art. 36º, nº 1, al. d) da LPTA. Como tem sido afirmado em diversos acórdãos deste S.T.A., a invocação superveniente de vícios só pode ter lugar em caso de nulidade (absoluta), pois desta pode conhecer-se a todo o tempo e oficiosamente, ou quando aqueles venham a revelar-se pela consulta do processo instrutor (v. Acs. de 26.3.03, proc.º nº 422/02, 27.3.03, proc.º nº 979/02 e Jurisprudência nele citada). As alegações finais servem para complementar e desen-

volver o ataque ao acto feito na petição adentro do prazo da respectiva impugnação, sendo a sua justificação possibilitar ao recorrente uma tomada de posição face aos termos como a entidade recorrida e eventuais contra-interessados responderam e contestaram, e aos subsídios probatórios trazidos pela incorporação do instrutor ou doutros documentos.

Ora, nem se põe a hipótese do superveniente conhecimento do vício, nem o vício em causa configura uma nulidade do acto. A invocação, pelo acto administrativo, de normas que já não se acham em vigor no momento da respectiva prática redundante, em princípio, num erro de direito que gera anulabilidade (cf. os arts. 133º e 135º do CPA). É que, para além doutro tipo de considerações que se aqui caberiam, poderão existir na ordem jurídica outros preceitos, não expressamente convocados pelo acto, que legitimem a sua prática, sobretudo se os poderes nele materializados são vinculados. Quando assim é, não releva que o fundamento legal que para que a Administração concretamente apelou seja incorrecto ou inaplicável, pois “*neste tipo de acto o que importa, para saber se a lei foi cumprida, é ver se ele se conforma ou não com os seus pressupostos legais, independentemente da motivação expressa que tenha sido utilizada*” – Ac. deste S.T.A., Pleno, de 29.11.05, proc.º nº 509/05.

Acresce que não é exacto que se esteja na presença de um caso de *carência absoluta de forma legal* (al. f) do nº 2 do art. 133º do CPA), pois não se descortina, nem a recorrente indica, qual seria a forma de que o acto se deveria legalmente revestir e que não respeitou.

Finalmente, a pretensa “*falta de fundamentos*” do acto também não é de conhecimento oficioso nem pode dar corpo à nulidade ou invalidade do acto, caindo antes na regra geral da anulabilidade. Assim tem sido repetidamente decidido neste S.T.A. – v., por todos, o Ac. de 14.12.05, proc.º nº 807/05. Quanto aquilo que a recorrente apelida de “*falta de notificação*” (da fundamentação alegadamente omitida), nem sequer seria vício susceptível de inquirir a deliberação impugnada, pois é aspecto exterior e posterior ao acto, já pertencente ao momento procedimental da respectiva comunicação ao interessado. Prende-se, quando muito, com a sua eficácia, e não com a validade.

O acórdão recorrido não padece, por isso, de nulidade por omissão de pronúncia ou de erro de julgamento.

Alega depois a recorrente (conclusão F) que o tribunal *a quo* apreciou a matéria das anteriores conclusões C) a E) - fls. 74 – “*no quadro da Lei n. 43/98 de 6/8 (o diploma realmente aplicável), ignorando a argumentação de que não foi com base nesse diploma que a deliberação foi tomada e notificada, mas com base num outro diploma já revogado*”.

A matéria em questão era a da arguida incompetência da entidade recorrida para proceder ao cancelamento do alvará, competência essa que pertenceria somente ao Governo.

São inteiramente transponíveis os considerando atrás produzidos acerca do controlo dos pressupostos dos actos vinculados, com primazia sobre o controlo dos fundamentos utilizados – que se revela importante nos actos de matriz discricionária. Seja relativamente ao conteúdo ou objecto do acto, seja quanto à competência, o que é preciso é que exista norma que habilite o órgão decidente ao exercício dos poderes que o acto materializa, independentemente de essa norma coincidir, ou não, com aquela em que o mesmo em concreto se louvou. O apelo de norma inaplicável, quando exista outra que tem real aplicação e confere

ao órgão competência, é um simples erro não invalidante, pois o acto conforma-se, quanto à competência, com a exigência da lei.

O que faz com que o juiz do contencioso administrativo só actue como bom fiscal da Legalidade se conhecer do vício de incompetência do autor do acto desconsiderando a norma invocada pela Administração e aplicando a que ao caso couber. Ora, a própria recorrente concorda que a Lei n.º 43/98 é o “*diploma realmente aplicável*”.

A alegação da recorrente suscita ainda as seguintes questões:

a) Inconstitucionalidade material da lei, por ter entregue a um órgão de fiscalização poderes de cancelamento de alvarás, não compreendidos no art. 39.º, n.º 4;

b) Violação do princípio da igualdade, por o regime da radiodifusão ser de desfavor relativamente ao regime da televisão, já que a exploração da actividade por entidade diversa da titular, em lugar de dar origem ao “cancelamento sumário do alvará”, leva a uma sanção acessória que pode ser apenas de suspensão por um período não superior a 6 meses;

c) Violação do “dever pedagógico”, e não meramente repressivo, pelo não exercício do poder de fiscalização e de empregar outras providências antes de enveredar por medidas-limite (no contexto das alegações da recorrente, a arguição deste vício surge associada aos termos *desvio de poder* e *usurpação de poder*).

Relativamente à primeira, será errado extrair do art. 39.º, n.º 4, da CRP a conclusão de que a mesma só quis entregar à AACS funções no âmbito do licenciamento de estações emissoras, ficando assim definido, por exclusão, que não possuem competência para o cancelamento de alvarás. O que o n.º 4 diz é que a AACS “intervém nos processos de licenciamento”, sem circunscrever essa intervenção ao momento por assim dizer constitutivo da obtenção do alvará, e sem que isso implique forçosamente o afastamento do órgão da respectiva retirada. Decisivo é, porém, o teor dos n.ºs 1 e 2, o primeiro definindo, de um modo geral os fins a prosseguir pela AACS (onde cabem, sem esforço, poderes como os que foram exercidos), o segundo deixando inteiramente à lei ordinária a definição das “*demais funções e competências da Alta Autoridade para a Comunicação Social...*”.

É inconsistente alegar-se que o princípio da igualdade reclama para a rádio um tratamento igual do dado à televisão em matéria de sancionamento das violações à lei, designadamente a exploração por actividade diferente da titular. São, objectivamente, actividades e situações diferentes, a poder justificar opções distintas do legislador. Basta pensar no número incomparavelmente maior de licenças de radiodifusão atribuídas, o que torna o cancelamento de uma delas uma medida bem menos gravosa à luz dos interesses do público.

Finalmente, a recorrente defende que foram violados os arts. 3.º, al. g), e 4.º, als. f) e n) da Lei n.º 43/98, de 6.8. No seu modo de ver, estas normas imporiam que a recorrida, antes de proceder ao cancelamento do alvará, deveria tomar outras medidas, de carácter pedagógico e não repressivas.

De sublinhar, desde logo, que a um tal vício não poderia caber, em caso algum, a qualificação de desvio de poder ou usurpação de poder.

Tal como o acórdão recorrido já fizera notar, *desvio de poder* é o exercício de poderes fora do respectivo fim legal, e só se concebe a propósito de poderes predominantemente discricionários. De qualquer modo, sempre faltaria da parte da recorrente a indicação do motivo

desviante com que o acto teria sido praticado, bem como o respectivo confronto com o fim da lei.

Usurpação de poder também não pode haver, pois esta é uma forma qualificada e agravada de incompetência, em que o órgão administrativo exerce poderes reservados à jurisdição dos Tribunais, e não é essa a ilegalidade que a recorrente entrevê no acto impugnado.

Mas, independentemente de erros de qualificação, a alegação da recorrente improcede. A lei entregou em simultâneo à AACS diversos tipos de poderes, entre os quais existem, realmente, poderes fiscalizadores propriamente ditos, poderes para aplicar coimas por contra-ordenações, e poderes para determinar o cancelamento de alvarás. De notar que sob a fórmula utilizada pelos preceitos que a recorrente convoca (al. g) do art. 3.º e f) e n) do art. 4.º) se acolhem não apenas as tais intervenções de carácter “pedagógico”, mas igualmente reacções de índole repressiva e ablativa como as que o acto impugnado materializa.

Além disso, a lei não estabelece que o cancelamento do alvará, quando para tal existir fundamento, deve ser antecedido (ou substituído) por outra qualquer medida “não repressiva”. Aqui, como noutras zonas da actividade administrativa, essas escolhas hão-de guiar-se por critérios de justiça, adequação e proporcionalidade. Não sendo denunciada, pela recorrente, a violação de nenhum destes princípios, a arguição feita é desprovida de qualquer consistência.

Improcede, deste modo, a totalidade das alegações da recorrente.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 300,00 €

Procuradoria: 50 %.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Políbio Henriques* — *Rosendo José*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Processo n.º 767/04-11.

Recorrente: Maria de Fátima Carmo Costa Andrade.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Freitas Carvalho.

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

Maria de Fátima Carmo Costa Andrade, identificada nos autos, vem ao abrigo do artigo 667, n.º 1, conjugado com o artigo 716, n.º 2, ambos do Código de Processo Civil, requerer a rectificação do acórdão de fls. 127 e seg.s, que concedeu provimento ao recurso contencioso por ela interposto, revogou a decisão recorrida e ordenou a baixa do processo ao Tribunal Central Administrativo do Sul para prosseguir os seus termos, e em cuja parte final, por manifesto lapso de escrita, se escreveu “... acordam em negar provimento ao recurso..”.

Notificado a entidade recorrida, nada disse.

Nos termos do n.º 1, do artigo 667, do Código de Processo Civil, “se a sentença contiver erro de escrita ou de cálculo ou qualquer outra inexactidão devidas a outra omissão ou lapso manifesto, pode ser corrigida por simples despacho, a requerimento de qualquer das partes ou por iniciativa do juiz”.

No caso em apreço, na parte decisória do acórdão de fls escreveu-se:

“IV. Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, revogando a decisão recorrida e ordenando a baixa dos autos ao Tribunal Central Administrativo do Sul para prosseguirem os seus termos, se qualquer outro motivo a tal não obstar.”

Do próprio contexto em que se insere a decisão, resulta ostensivamente que o que se quis escrever foi “conceder provimento ao recurso”, precisamente o contrário do que consta da parte transcrita: “negar provimento ao recurso”.

Na verdade, só assim faz sentido - de acordo, aliás, com todo o discurso argumentativo anterior onde se conclui que “... o acórdão recorrido fez errada interpretação e aplicação das supra citadas normas, e ainda do artigo 54, §4º, do RSTA, pelo que não pode manter-se “- a segunda parte da decisão de revogar a decisão recorrida e ordenar a prossecução dos autos no Tribunal competente.

Trata-se, assim, de manifesto lapso de escrita, susceptível de ser corrigido nos termos das disposições combinadas dos artigos 667, n.º 1, e 716, n.º 2, ambos do Código de Processo Civil.

Nos termos expostos, acordam em rectificar a parte decisória do acórdão de fls. 127 e seg.s, de modo a que onde consta “IV. Nos termos expostos, acordam em **negar** provimento ao recurso...”, passe a constar “IV. Nos termos expostos, acordam em **conceder** provimento ao recurso...”, mantendo-se, quanto ao mais, nos seus precisos termos.

Sem custas.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006 — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Contrato administrativo. INGA. Ordem de devolução. Usurpação de poder. Destrinça entre fiscalização e pagamentos. Factos atendíveis. Princípios da boa fé, da tutela da confiança, da proporcionalidade e do equilíbrio contratual. Interpretação e integração do contrato. Erro nos pressupostos.

Sumário:

I — *Não enferma de usurpação de poder o despacho que, no exercício de poderes consignados num contrato administrativo, ordenou à contratante particular a devolução de quantias indevidamente pagas.*

II — *A exigência comunitária de que, relativamente a determinado tipo de operações, os Estados membros organizem os seus serviços por forma a destrinçar os que se ocupam do controle dos que tratam do processamento dos pagamentos não exige que esses distintos serviços pertençam a entes jurídicos diversos.*

III — *A eventual violação dessa regra organizacional só operaria nas relações internas havidas entre cada Estado membro e as Comunidades, pelo que não constituiria um vício procedimental que automaticamente inquinasse todas as actividades de fiscalização e todos os actos subsequentes.*

IV — *Os factos, ainda que provados, só têm de ser atendidos pelo tribunal se forem relevantes para a decisão de direito.*

V — *Configura a arguição de um erro nos pressupostos a denúncia de que um certo despacho — que ordenara a devolução de quantias prestadas no âmbito de um contrato administrativo — ofendeu os princípios da boa fé, da tutela da confiança, da proporcionalidade e do equilíbrio das prestações contratuais por negar à contratante particular o direito a uma qualquer remuneração pela actividade por si prestada.*

VI — *Esse erro, embora caiba num tipo de erros susceptível de detecção nos recursos contenciosos através de uma imediata interpretação dos contratos, não pode ser reconhecido por via simplesmente interpretativa se acaso faltar uma correspondência mínima entre o texto do negócio e o pretendido direito a uma remuneração.*

VII — *Os recursos contenciosos, pelos seus fins, âmbito de cognição e limitações de prova, não são o modo eficaz de uma das partes contratantes convencer a outra da necessidade de se proceder a uma determinada integração do contrato de que emergiu o acto recorrido, pois o modo indicado para se obter esse efeito consiste na propositura de uma acção adrede dirigida.*

VIII — *Não tendo a recorrente persuadido que o contrato administrativo devia ser integrado por forma a dele constar o seu direito a uma remuneração, e não evidenciando as cláusulas contratuais a previsão desse direito, concluiu-se que ela não logrou demonstrar que o acto errara ao pressupor que tal direito não estava contratualmente previsto.*

Processo n.º 865/05-11.

Recorrente: DMP — Serviços de Marketing e Publicidade, L.^{da}

Recorrido: Vogal do Conselho de Administração do IFADAP e do INGA.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

DMP – Serviços de Marketing e Publicidade, Ld.^a, interpôs recurso jurisdicional da sentença do 1.º Juízo Liquidatário do TAF do Porto

que negou provimento ao recurso contencioso que aquela sociedade interpusera do despacho, datado de 17/9/03 e emitido por um Vogal do Conselho de Administração do INGA, que lhe impusera a reposição da quantia de 36.651,50 euros, importância esta correspondente ao capital que teria sido indevidamente recebido pela sociedade no âmbito de um programa para promoção do consumo de leite e de produtos lácteos, bem como aos respectivos IVA e juros.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso enunciando as seguintes conclusões:

I – A sentença devia ter ponderado outros factos articulados, porque não desmentidos e porque provados por documentos idóneos e não impugnados, e alguns até da autoria do ente administrativo ou por ele subscritos, a saber:

a) Os referentes à existência do projecto de promoção do consumo de leite e de produtos e respectivos regulamentos comunitários, com a qualidade atribuída ao INGA, suas competências, bem como os referentes ao «contrato-tipo» definido;

b) Os referentes à contratação em 1992, 1993, 1994 e 1995 entre o INGA e a FENELAC e a ANIL, e entre estas e a recorrente, com as atribuições desta, e a forma como tais contratos foram executados e cumpridos;

c) Os referentes à contratação, nos anos de 1996 e 1997, entre o INGA e a FENELAC, a ANIL e a recorrente, os pressupostos que as sustentaram e as atribuições desta, bem como a forma como tais contratos foram executados e cumpridos;

d) Os referentes à contratação, no ano de 1998, entre o INGA e a recorrente, os pressupostos que a sustentaram com as atribuições a esta impostas, bem como a forma como tais contratos foram executados e cumpridos;

e) O tipo de facturação apresentado pela recorrente e a troca de documentação comercial e contabilística no cumprimento do contrato;

f) A contratação pela DMP das firmas Duvideo II e Optimedia Portugal, entre outras, e as facturas por estas emitidas no âmbito em que o foram e sua comunicação e conhecimento ao INGA.

II – Ao não o fazer, não só limitou o que é a base do presente processo, como violou os arts. 490º/2, 544º e 546º do CPC e 371º e 376º do Código Civil (aplicáveis por força do art. 1º da LPTA).

III – O(s) contrato(s) celebrado entre o INGA e a DMP é um contrato administrativo (art. 178º e ss. do CPA).

IV – O acto administrativo contém a interpretação feita pela recorrente do contrato e das condições previamente estabelecidas para a contratação, bem como a imputação à recorrente de comportamento alegadamente violador do contrato, fixando-lhe consequências jurídicas.

V – O ente público não tem por lei o poder de interpretar unilateralmente os contratos administrativos e, muito menos, o poder de interpretar arbitrariamente o comportamento do particular contratante.

VI – A interpretação de contratos administrativos e o poder de dirimir conflitos decorrentes da sua violação são da exclusiva competência dos tribunais administrativos;

VII – Não cabendo à Administração a faculdade de praticar actos definitivos e executórios acerca das divergências suscitadas entre elas e os particulares no que respeita à matéria puramente contratual.

VIII – Pelo que o acto administrativo em censura está viciado de usurpação de poder, sendo nulo (art. 133º/2/a do CPA), tendo a sentença violado esta norma.

IX – O art. 11º do Reg. CEE n.º 4045/89, do Conselho, de 21/12/89, impõe que exista verdadeira independência entre os serviços de controlo e fiscalização e os serviços encarregados dos pagamentos.

X – A independência pressupõe que o órgão controlador e fiscalizador goze de total autonomia (a todos os níveis) para que o seu poder se exerça com liberdade, isenção e ausência de influência, não bastando uma mera separação orgânica.

XI – O órgão fiscalizador não pode estar sujeito à mesma autoridade hierárquica que o órgão pagador, como sucede neste caso em que a autoridade se reconduz sempre ao mesmo Conselho de Administração (ou ao vogal delegado).

XII – O acto administrativo padece do vício de violação de lei, ou até podendo sustentar-se a existência do vício de incompetência, e está ferido de anulabilidade (art. 135º do CPA), pelo que a sentença violou também o referido Regulamento.

XIII – O INGA, e a sua administração, está sujeito ao princípio da boa fé e à tutela da confiança dos particulares contratantes (art. 6º-A do CPA e art. 266º/2 da CRP), devendo agir, nos preliminares da contratação, no momento da outorga do contrato e aquando da sua execução, em conformidade.

XIV – A recorrente celebrou o contrato de 1998 na plena convicção de estar assegurado o seu direito remuneratório, no que foi levada por acto expresso do ente recorrido.

XV – É próprio do equilíbrio do contrato de prestação de serviços a remuneração do prestador, pelo que, havendo dúvidas interpretativas do contrato, a Administração deveria ponderar o princípio da proporcionalidade entre interesse público e privado, como factor decisivo.

XVI – Ao recusar a análise dos pressupostos da contratação, bem como o equilíbrio contratual que lhe é inerente, a sentença impediu a aplicação daqueles princípios de direito e violou tais normas.

XVII – O acto administrativo em causa está também ferido de vício de violação de lei, sendo anulável (art. 135º do CPA).

Não houve contra-alegação.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste STA emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

A recorrente tem como objecto social a prestação de serviços de marketing e publicidade.

No âmbito da actividade de marketing e publicidade, e com o objectivo de promover o consumo de leite e produtos lácteos, a recorrente celebrou com o INGA – Instituto Nacional de Intervenção Agrícola, no âmbito do Reg. CEE n.º 3582 – Campanha 1997/98, o contrato constante de fls. 82 e ss..

Em execução do programa de controlo 2000/01, realizado ao abrigo do Reg. CEE n.º 4045/89, de 21/12, com as alterações do Reg. CE n.º 3904, de 12/12, foi efectuado, em Setembro de 2001, um controlo contabilístico à recorrente, referente ao exercício financeiro – FEOGA 1999.

Dá-se por reproduzido para todos os efeitos legais o relatório desse controlo contabilístico, constante do processo instrutor.

Dá-se por reproduzido para todos os efeitos legais o teor da Ordem de Serviço n.º 55/98, do INGA, respeitante à estrutura geral dos órgãos de apoio e dos serviços do INGA, constante de fls. 210 e ss..

Por despacho do Vogal do Conselho de Administração Helder Bicho, do IFADAP e do INGA, datado de 17/9/03, proferido no proc. N.º 2872/2002/IVR, relativo à «Promoção do consumo na União Europeia e ao Alargamento dos Mercados de Leite e Produtos Lácteos – Campanha 1997/98 – DMP – Serviços de Marketing e Publicidade, Ld.ª - NINGA 4898902», foi determinada a reposição da quantia de 36.651,50 euros, considerada como indevidamente recebida por parte da recorrente – cfr. docs. de fls. 38 e ss., cujo teor se dá por inteiramente reproduzido (acto recorrido).

Passemos à decisão.

A sentença «sub censura» negou provimento ao recurso contencioso dos autos após julgar improcedentes todos os vícios em que a recorrente fundava a ilegalidade do despacho impugnado. Tal acto impusera à recorrente a reposição de certas quantias por si recebidas no âmbito de um contrato, inequivocamente administrativo, que ela havia celebrado com o INGA. E, neste recurso jurisdicional, a recorrente reedita, agora contra a sentença, a denúncia daqueles mesmos vícios, embora principie o seu ataque à decisão «a quo» pela crítica ao julgamento de facto nela incluso.

Normalmente, começaríamos por enfrentar este assunto «de factis», em cumprimento da exigência metodológica de que a determinação da base factual anteceda necessariamente a decisão jurídica que sobre ela deva incidir. Mas, «in casu», a questão de facto colocada pela recorrente concerne exclusivamente ao vício (aliás, desdobrado em dois na petição de recurso) que o programa dispositivo da sentença – definidor de uma ordem de apreciação dos vícios, não contestada no recurso jurisdicional – relegou para último lugar. Na decisão deste recurso jurisdicional, manteremos fidelidade àquela ordem. Assim, começaremos por rever o que a sentença decidiu quanto ao vício potencialmente fautor de nulidade; se a decisão «a quo» merecer confirmação nessa parte, apreciaremos a sua pronúncia acerca do vício que vem apresentado como procedimental; e, se também neste segmento concluirmos pela bondade da sentença, iremos finalmente debruçar-nos sobre o último vício por ela conhecido – momento em que consideraremos a crítica à decisão de facto que, com aquela matéria, exclusivamente se relaciona.

Nas suas conclusões III a VIII, a recorrente assevera que, ao invés do decidido pelo TAF, o acto contenciosamente impugnado impôs de modo unilateral a sua interpretação de um contrato administrativo, razão por que está ferido de usurpação de poder, «ex vi» da conjugação dos arts. 186º e 133º, n.º 2, al. a), do CPA.

Não há dúvida de que o despacho emergiu de um contrato administrativo celebrado entre a recorrente e o INGA; e que ele, ao impor à contratante particular a devolução de importâncias pecuniárias cuja anterior entrega a Administração mais tarde julgou indevida, necessariamente partiu de uma qualquer interpretação do clausulado do negócio, fundante desse juízo de valor. Contudo, o acto traduziu o uso dos poderes de autoridade previstos no próprio contrato administrativo («vide» o seu art. 6º, n.º 6) e tendentes à constituição do título executivo a que alude o art. 28º, n.º 2, do DL n.º 78/98, de 27/3. Sendo assim, manifesta-se no despacho o exercício da chamada auto-tutela declarativa, subsequente ao poder de controlar ou fiscalizar a execução dos contratos, a qual,

na medida em que permite à Administração aplicar as sanções acaso previstas para o incumprimento contratual (cfr. o art. 180º, al. e), do CPA), também possibilita algo que fica aquém dessa reacção máxima, ou seja, que ela, em perfeita harmonia com a «lex contractus», exija do contraente particular a reposição daquilo que lhe fora indevidamente entregue.

Sendo assim, o despacho contenciosamente impugnado não se revela como uma mera interpretação de cláusulas contratuais – caso em que seria um acto opinativo que, aliás, a ora recorrente poderia olímpicamente ignorar (cfr. o art. 186º, n.º 1, do CPA); mas consistiu numa definição autoritária acerca do modo como o contrato fora executado (cfr. o art. 9º, n.º 3, do anterior ETAF), definição essa que, embora radicada numa certa interpretação das cláusulas do negócio – como não podia deixar de ser – apresenta uma natureza diversa da que propriamente cabe a uma actividade apenas interpretativa. Tudo isto mostra que o art. 186º, n.º 1, do CPA, não tem por finalidade regular as hipóteses em que a Administração exerça os poderes de auto-tutela declarativa de que porventura disponha; pois, a entender-se o contrário, vedando-se à Administração a possibilidade de interpretar os contratos com vista ao exercício dos seus poderes (legais ou contratuais) de definição, cairíamos numa incompatibilidade insuperável entre aquele preceito, por um lado, e o disposto nos arts. 180º, al. e), do CPA, e 9º, n.º 3, do anterior ETAF, por outro.

Torna-se agora claro que o despacho recorrido não enferma da denunciada usurpação de poder, que seria determinante da sua nulidade. Com efeito, o seu autor limitou-se a usar o poder administrativo, aliás previsto no contrato, de recuperar efectivamente os «montantes indevidamente pagos ao contratante» particular, fazendo-o através de um acto de autoridade destacável do negócio e encarado pelo DL n.º 78/98, de 27/3, como um caso de auto-tutela declarativa a que, na falta de acatamento, se seguiria a execução nos tribunais tributários.

Deste modo, mostram-se inúteis ou improcedentes as conclusões III a VIII da alegação de recurso, merecendo confirmação o que, a propósito, se decidiu na 1.ª instância.

Nas suas conclusões IX a XII, a recorrente invoca um vício (qualificado como violação de lei ou incompetência) que existiria a montante do despacho recorrido, mas que se teria propagado até ele, afectando a sua legalidade – o vício resultante de os serviços de fiscalização e controle do INGA, cuja actividade antecedeu a prática do acto, não estarem devidamente autonomizados dos serviços da mesma entidade encarregados dos pagamentos, como exigiria o art. 11º do Reg. (CEE) n.º 4045/89, do Conselho, de 21/12. Mas esta denúncia soçobra por duas ordens de razões.

Desde logo, e como a sentença referiu, havia, dentro do próprio INGA, a separação funcional entre aqueles dois tipos de serviços, pois isso claramente decorre do estatuído na Ordem de Serviço n.º 55/98, referida na factualidade provada; ora, como o art. 11º do Reg. n.º 4045/89 só exige que aquela separação se dê entre serviços, e não segundo pessoas jurídicas distintas, soçobra de imediato a argumentação da recorrente. Mas há algo de mais decisivo. A destriça imposta pelo aludido art. 11º tem por destinatários exclusivos os Estados membros, visando que eles se dotem de uma organização que maximamente garanta a isenção e a eficácia dos procedimentos. Mas, se porventura o Estado Português não houvesse acatado a regra organizacional assim imposta, não teríamos,

«ipso facto», a irremediável invalidade dos procedimentos de controle e fiscalização concretamente realizados – pois, se assim fora, seguir-se-ia a conclusão absurda de que, durante anos, o pontual cumprimento dos contratos do género do ora em causa estivera imune a uma qualquer verificação administrativa. Quer isto dizer que os efeitos de uma eventual inobservância do mencionado art. 11º se restringiam às relações internas entre o Estado Português e as Comunidades Europeias, não se projectando «ad extra» por forma a afectar a legalidade dos actos de controle realizados – a qual, no que toca aos interesses a salvaguardar por aquele art. 11º, somente depende da efectiva exactidão dos seus pressupostos de facto e de direito.

Assim, improcedem ou são inúteis as conclusões que estiveram ultimamente em apreço.

Passemos às conclusões XIII a XVII, com as quais se relacionam, como atrás vimos, as conclusões I e II.

Na óptica da recorrente, o acto contenciosamente recorrido perfilhou uma inadmissível interpretação do contrato (referente ao ano de 1997/98), pois tê-lo-ia encarado como o instrumento por que o contratante particular ficara obrigado à realização de uma campanha publicitária sem daí lhe advir qualquer vantagem ou contrapartida. Diz a recorrente que o contrato administrativo em causa tem de ser visto a uma outra luz, mais consentânea com os princípios da boa fé, da proporcionalidade, da tutela da confiança e do equilíbrio das prestações, caso em que será forçoso reconhecer-se-lhe o direito a uma retribuição sinalagmática – ademais consistente na exacta importância que o despacho a obriga a devolver. E, para fundar a interpretação negocial que tem por devida e em que alicerça esses ataques que dirige ao acto, a recorrente, logo «in initio litis», historiou vários outros contratos do mesmo género, em que teve intervenção principal ou acessória, e aludiu às relações que, no contrato que ora está em questão, manteve com duas empresas que subcontratou – pois considera que o conhecimento de tudo isso é fundamental para que perfeitamente se atinja o autêntico significado do negócio de que o despacho recorrido emergiu e para que se perceba a lisura da sua actuação contratual.

Ora, a recorrente começa por atacar a sentença recorrida em virtude de ela ter excluído da factualidade provada toda a menção a esses outros contratos, cuja existência estaria provada por acordo das partes e por documentos. E acomete ainda a decisão «a quo» por ela ter desprezado «o tipo de facturação apresentado pela recorrente e a troca de documentação comercial e contabilística no cumprimento do contrato», bem como a subcontratação de duas firmas e as facturas por elas emitidas «no âmbito em que o foram e sua comunicação e conhecimento ao INGA».

Concedemos que a existência daqueles outros contratos – e, quanto a um deles, de certos actos que foram seus preliminares – está documentalmente provada nos autos; ainda que o não esteja por acordo (art. 490º, n.º 2, do CPC), já que a autoridade recorrida não estava sujeita ao ónus de impugnação (cfr. o art. 50º da LPTA). No entanto, aquela comprovação não impunha necessariamente que a sentença tomasse os factos como atendíveis e os incluisse no elenco da matéria factual assente, pois isso dependia ainda da relevância deles para a decisão de direito – como decorre das regras gerais de processo (cfr. o art. 511º, n.º 1, do CPC). Portanto, se tais factos não pudessem operar como premissas da pronúncia jurídica a emitir, o Mm.º Juiz «a quo» não tinha que os discriminar na sentença.

As anteriores considerações aplicam-se naturalmente aos outros factos que a recorrente considera omitidos na decisão. Mas, no que respeita à subcontratação das duas «firmas» referidas na conclusão II, deve mesmo dizer-se que a censura da recorrente é injusta, pois que a sentença, ao dar como reproduzido o relatório do controlo contabilístico e o teor do acto recorrido, remeteu inequivocamente para a existência dessas subcontratadas e para a função que fora dada a algumas facturas por elas emitidas, nas quais a recorrente considera estar incluída a remuneração que contratualmente merece.

Ora, veremos de seguida que os factos supostamente olvidados pela sentença eram irrelevantes para a decisão jurídica a proferir, tendo em conta a finalidade dela e a natureza dos critérios decisórios que o tribunal «a quo» tinha de mobilizar. Com efeito, o processo dos autos é um recurso contencioso, ou seja, um processo tendente a aferir da legalidade de um certo acto administrativo. E, se é verdade que este acto é explicável pelo contrato donde promana, o que supõe uma interpretação mínima do seu clausulado, também é inequívoco – adiantemo-lo já – que o recurso contencioso não é o meio adequado, ou útil, ou eficaz, para que as partes contratadas reciprocamente se imponham determinadas perspectivas, «maxime» em sede de integração das declarações negociais.

O despacho contenciosamente recorrido impôs à recorrente a devolução de quantias que haviam sido pagas por constarem de facturas emitidas por duas empresas subcontratadas, facturas essas que a fiscalização verificou terem sido anuladas ou compensadas por notas de crédito a favor da recorrente. Esta, ouvida aquando do cumprimento do art. 100º do CPA, opusera-se à devolução dizendo que os quantitativos referidos nas facturas constituíam a remuneração que lhe era contratualmente devida. Mas o acto afastou este argumento de dois modos: afirmando que o procedimento relacionado com aquelas facturas era proibido pelo art. 8º, n.º 1, do contrato; e acrescentando que a proposta negocial da recorrente ou as cláusulas do contrato nem sequer previam a pretendida remuneração.

E na verdade assim era, pelo menos à luz do texto do contrato e dos documentos que o prolongam. Consta ele de dezasseis artigos e de quatro anexos, integrando os três primeiros deles a proposta da recorrente, o orçamento discriminado que ela apresentou e a determinação antecipada dos tipos de despesas elegíveis. Ora, em ponto algum desses anexos se diz que a recorrente iria ser remunerada por um modo qualquer. E, no clausulado do próprio contrato, também nada se estipulou quanto à mesma remuneração, tendo-se antes imposto à recorrente o dever acessório de «aproveitar todas as possibilidades de obter descontos, reduções ou comissões» com o fim de posteriormente esses montantes serem «deduzidos da participação financeira da Comunidade» (art. 8º do contrato).

Evidentemente que é estranho que a recorrente se dedicasse à realização de uma campanha publicitária sem daí retirar algum proveito – pois a própria autoridade recorrida, na sua resposta ao recurso contencioso, admitiu que «hoje em dia ninguém faz nada de graça». Sendo assim, das duas uma: ou a recorrente assegurou a sua contrapartida económica no negócio ocultando-a num qualquer item da proposta que apresentou – como a autoridade recorrida sugeriu na 1.ª instância; ou não procedeu a essa ocultação, esperando ser remunerada por uma outra via – designadamente através das anulações de facturas e das notas de crédito que a fiscalização detectou.

No entanto, e como acima vimos, o clausulado do negócio não previa que a recorrente recebesse uma remuneração pela sua actividade e, sobretudo, que a recebesse pelo modo que ela diz ter utilizado para o efeito. Ora, a natureza formal do negócio obsta a que nele imediatamente vejamos a assunção, pelo INGA, de obrigações – como a de remunerar a recorrente e, «a fortiori», a de consentir que ela fosse remunerada daquela maneira – que não têm um mínimo de correspondência no seu texto (cfr. o art. 238º do Código Civil).

É decerto possível que a recorrente e o INGA, se houvessem atentado na omissão que o contrato apresentava quanto àquela remuneração da recorrente, tivessem previsto os critérios do seu cálculo e as modalidades do seu pagamento (incluindo-se, assim, aquela remuneração nos «outros direitos» referidos no art. 3º, n.º 2, do contrato e excluídos da «participação financeira da Comunidade»); e é ainda possível que, mesmo na falta dessa vontade conjectural das partes, se devesse concluir que o INGA tinha a obrigação de pagar à recorrente uma remuneração, e porventura até a que ela pretende, por isso ser imposto pelos «ditames da boa fé». Mas, em qualquer destas hipóteses, estamos perante um problema de integração do negócio jurídico (cfr. o art. 239º do Código Civil), a resolver segundo pressupostos e critérios que, para além de pouco harmónicos com os recursos contenciosos, em geral, estão claramente desenquadrados da configuração dada ao particular recurso de que ora nos ocupamos.

Realmente, ante o desacordo das partes, conviria à recorrente propor uma acção contra o INGA para o convencer de que o contrato administrativo dos autos continha um ponto omissivo, referente à remuneração que pretende; e seria aí que ela, invocando utilmente a boa fé (e a tutela da confiança, a proporcionalidade e o equilíbrio do contrato) que permeia a juridicidade material, poderia fazer vingar a tese que defende neste recurso. É que o art. 186º, n.º 1, do CPA, ao obrigar a Administração a recorrer à via da acção para convencer a outra parte do preço significado (a atingir por interpretação ou até por integração) a atribuir ao contrato, insta o particular contratante a agir de um modo similar – acionando também a entidade pública se quiser, v.g., persuadi-la de que o contrato tem pontos omissos que necessitam de ser integrados (neste sentido, «vide» o Código de Procedimento Administrativo Comentado de Esteves de Oliveira e outros, 2.ª edição, pág. 851).

Ao invés, o recurso contencioso não é, como adiantámos já, o melhor meio para a recorrente convencer o INGA de que o contrato deve ser alvo de uma integração por forma a passar a reger o ponto de que formalmente carece – até pelas limitações de prova que são inerentes a esse meio processual (cfr. o art. 12º da LPTA). Com efeito, tal recurso visa a supressão do acto recorrido; e a presente invocação da boa fé, da tutela da confiança, da proporcionalidade e do equilíbrio contratual constituem o suporte da ideia de que o acto enferma de um erro nos seus pressupostos de facto e de direito. Todavia, é de entender que o erro assim configurado só seria detectável no recurso contencioso se fosse atingível por uma interpretação do negócio «per se nota», a qual tornasse imediatamente certo que o contrato previra que a recorrente tinha o direito de auferir uma remuneração – e, ademais, pela exacta forma como a recebeu. Mas, como a previsão dessa contrapartida não consta do negócio e apenas é atingível por uma integração dele cuja obtenção segura só se realizaria «aliubi», somos levados a concluir que, neste processo, não se pode afirmar que o despacho padeça do referido erro

nos pressupostos. Com efeito, e mesmo admitindo que haja referentes materiais donde se siga o pretendido direito à remuneração, nada nestes autos garante que a recorrente não haja salvaguardado esse seu direito na proposta que apresentou; ou que o direito devesse ter a extensão que ela lhe dá; e, muito menos, que tal direito fosse exercitável pelo modo como o foi. Estas matérias não estão elucidadas no recurso contencioso em presença – como é natural, pois o fim meramente supressivo a que ele tende reduz o âmbito, em termos de alegação e prova, do que no mesmo recurso está sujeito a discussão. E, por tudo isto, apenas sabemos que o despacho não se mostra infiel às cláusulas contratuais, tal como elas se nos apresentam, razão por que não podemos concluir que o acto, por lhes ser discrepante, tenha errado nos seus pressupostos e mereça ser anulado.

Em suma: os «princípios de direito» em que a recorrente funda a ilegalidade do acto impugnado não são critérios da legalidade do acto, mas factores de uma eventual integração do contrato, tendente ao preenchimento de um ponto que nele estaria omissivo. Na falta de acordo das partes, o modo eficaz de se obter essa integração seria a propositura de uma acção dirigida por uma contra a outra; e, porque o recurso contencioso em presença não nos permite que façamos essa mesma integração, continuamos a ter de encarar o contrato segundo os seus precisos termos formais. Ora, na medida em que o acto se mostra absolutamente fiel a essas disposições contratuais, conclui-se não estar evidenciado que ele padeça do erro que adviria de haver pressuposto uma «lex contractus» diferente da real.

Está agora revelada a inutilidade da pretensão que a recorrente enunciou nas suas conclusões I e II, pois os factos supostamente em falta seriam sempre impotentes para operar a integração do negócio. E constata-se também a irrelevância ou a improcedência das conclusões XIII a XVII, motivo por que a sentença recorrida merece ser confirmada.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar a sentença recorrida.

Custas pela recorrente:

Taxa de justiça: 400 euros.

Procuradoria: 200 euros.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Madeira dos Santos* (relator) — *Freitas Carvalho* — *Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Recurso de revista. Artigo 150.º do CPTA.

Sumário:

Da decisão de não admissão de recurso de revista, proferida pela «formação» a que alude o n.º 5 do artigo 150.º do CPTA não cabe recurso para uniformização de jurisprudência.

Processo n.º 948/05-10.
 Recorrente: Cruz & Companhia, S. A.
 Recorrido: INGA — Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola.
 Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Santos Botelho.

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

RELATÓRIO

1. Cruz & Companhia, S.A., veio, ao abrigo do disposto no n.º 1, do artigo 150º do CPTA, interpor recurso de revista para este STA do Acórdão do TCA Norte, de 7-7-05.

2. Por Acórdão deste STA, de 29-9-05, a fls. 285-288, tal recurso não foi admitido.

3. Veio, então, a Recorrente interpor “recurso para uniformização de jurisprudência” do dito Acórdão, de 29-9-95 (cfr. fls. 311).

4. Por despacho do relator do processo, de 4-1-06, foi indeferido o requerimento de interposição do recurso a que se alude em 3 (cfr. fls. 330).

5. Pretende, agora, a Recorrente que sobre a matéria do dito despacho recaia acórdão, nos termos do n.º 3, do artigo 700º do CPC (cfr. fls. 336).

6. A parte contrária, apesar de notificada nos termos do n.º 3, do referido artigo 700º, nada veio a dizer (cfr. fls. 339).

CUMPRE DECIDIR

O despacho do relator é de manter na íntegra, por corresponder à aplicação do quadro legal vigente à situação em análise.

Na verdade, como se assinala no mencionado despacho, a Recorrente pretendia interpor recurso da decisão da “formação” a que se refere o n.º 5, do artigo 150º do CPTA.

Ora, efectivamente, não cabe recurso da dita decisão, a menos que, obviamente, se tratasse de recurso para o Tribunal Constitucional, verificados que fossem os respectivos pressupostos, não sendo este o caso, uma vez que, como já se viu, a Recorrente pretendia interpor recurso “para uniformização de jurisprudência”.

Só que, como bem se salienta na obra “Comentários ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, de Mário Aroso de Almeida e F. Cadilha, a págs. 755, não está prevista na lei a possibilidade de recurso de tal decisão, daí que bem tenha andado o relator do processo ao não admitir o questionado recurso, por da decisão em causa (o Acórdão do STA, de 29-9-05) não caber recurso, o que teria de levar, como levou, ao indeferimento do requerimento de interposição de recurso, de fls. 311, por força do disposto no n.º 3, do artigo 687º do CPC.

Nestes termos, acordam em manter o despacho do relator, de 4-1-06, a fls. 330, que indeferiu o requerimento de fls. 311, por do referido Acórdão, de 29-9-05, não caber recurso “para uniformização de jurisprudência”.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — Santos Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Assistência hospitalar. Ilicitude. Danos morais. Juros.

Sumário:

I — *Nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967, é ilícita a conduta que infrinja as normas e princípios legais ou regulamentares aplicáveis, ou ainda as regras de prudência comum.*

II — *Faltam aos seus deveres de cuidado e diligência os médicos e enfermeiros do hospital em que determinada doente foi operada, para remoção de útero, ovário e trompa esquerdos, devido a miomatose uterina, que, em várias consultas subsequentes, ao longo de vários meses, não diligenciaram pela determinação das causas de corrimento de pus e sangue abundante e muito fétido, de que, poucos dias após aquela operação, a doente passou a sofrer e de que, repetidamente, se queixou naquelas consultas.*

III — *Sendo elevado o grau de culpa dos agentes do réu, e muito graves os padecimentos físicos e psíquicos da vítima, que, devido à deficiência da assistência por aqúelles prestada, perdeu 70 cm do intestino delgado e ficou privada do ovário e a trompa direitos, com conseqüente deformação óssea, sofrendo com gravidade e mais precocemente de osteoporose, sente grande dificuldade em sustentar pesos, mesmo pequenos, ou de fazer esforços, sofreu a recuperação, dolorosa e demorada, de várias cirurgias a que foi sujeita e está obrigada a cuidados especiais com a alimentação e impedida de ingerir certos alimentos, tem-se por adequado o montante de € 30 000, como compensação a atribuir aquela vítima, a título de danos não patrimoniais.*

IV — *Em casos de responsabilidade civil por factos ilícitos, como o dos presentes autos, o devedor constitui-se em mora a partir da interpelação feita mediante a citação para a acção judicial em que se peça a sua condenação a pagar.*

Processo n.º 985/04.
 Recorrentes: Maria de Lurdes F.C. Duarte e Hospital Distrital de Aveiro.

Recorridos: Os mesmos.
 Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

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

1. O Hospital Distrital de Aveiro (HDA) e Maria de Lurdes Fernandes Cavaco Duarte, residente na Rua Abel Ribeiro, n.º 26, Aveiro, recorrem

para este Supremo Tribunal da sentença do Tribunal Administrativo do Circulo de Coimbra, proferida a fls. 248 a 267, dos autos, que, julgando parcialmente procedente acção ordinária ali proposta, condenou aquele HDA a pagar à referida Maria de Lurdes, a título de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, a quantia de € 27.914,02, acrescida dos respectivos juros, desde a citação à taxa de 7% (Portaria n.º 263/99 de 12-04) até 08-04-2003 e, 4% (Portaria n.º 291/2003 de 08-04), a partir desta data, até integral e efectivo pagamento.

O HDA apresentou alegação (fls. 293 a 298, dos autos), com as seguintes **conclusões**:

A) A douta sentença recorrida elege como factos geradores de responsabilidade por parte do aqui recorrente Hospital Distrital de Aveiro, a realização de duas cirurgias que aí decorreram nos dias 09 de Agosto de 1995 e 09 de Janeiro de 1996, sendo que nada resultou provado que as mesmas foram deficientemente executadas.

B) Após a primeira cirurgia a autora/recorrida queixou-se de estar com corrimento vaginal de pus e sangue fétido, mas fê-lo à Dr.ª Elvira Rito enquanto sua médica particular. Por isso, se houve alguma incúria no tratamento das causas das queixas da autora, tal apenas pode ser assacada à Dr.ª Elvira Rito.

C) O facto de após a primeira cirurgia a autora apresentar as alegadas queixas, não significa que a cirurgia tivesse sido executada de um modo deficiente, pois tal podia-se ficar a dever a alguma complicação pós-operatória, de causas naturais, sem que tal revele incompetência dos médicos que efectuaram a cirurgia.

D) E o mesmo se diga quanto à segunda cirurgia. Aliás, a matéria que veio a ser provada, concluiu que a causa das queixas da autora foi a existência de uma ou mais fistulas, sem que ficasse provado que o aparecimento da(s) aludida(s) fistula(s) se deveu a uma incorrecta cirurgia.

E) A autora apesar de ter sido sujeita a uma primeira intervenção cirúrgica numa clínica privada também não viu o seu problema resolvido, mas apenas minorado. Só com a realização duma segunda cirurgia o problema ficou solucionado. Ora, se as fistulas já existiam aquando da primeira intervenção na clínica, então também houve negligência do corpo clínico desta, pois efectuou uma intervenção cirúrgica e não detectou as fistulas, se não existiam então também nada pode ser assacado ao HDA.

F) A assistência pós operatória se foi deficiente, apenas se deve à Dr.ª Elvira Rito, enquanto clínica privada, que tendo sido consultada pela autora no seu consultório, lhe disse por várias vezes que os sintomas que sentia eram naturais.

G) Não se provou que o facto de a doente ter estado dois dias, entre 19 e 21 de Janeiro de 1996 internada no HDA, sem que lhe fosse prestado tratamento, tivesse contribuído para o avolumar dos danos.

H) Mesmo que se entenda que tal poderá ter contribuído em alguma medida, dentro de um juízo de equidade, tal nunca poderia ultrapassar os 10% dos danos morais.

I) Não devem ser contabilizados juros desde a citação no que concerne aos danos morais, pois estes estão actualizados à data da sentença.

J) A douta sentença recorrida violou o disposto nos artigos 6.º do D.L. n.º 48051 e 487.º do CC.

TERMOS EM QUE REVOGANDO-SE A DOUTA SENTENÇA E ABSOLVENDO-SE O RECORRENTE DO PEDIDO, OU CASO AS-

SIM SE NÃO ENTENDA CONDENANDO-SE O RECORRENTE EM 10% DA QUANTIA FIXADA, COM JUROS A CONTAR DA SENTENÇA, SE FARÁ JUSTIÇA.

A recorrente Maria de Lurdes apresentou alegação (fls. 285 a 291, dos autos), na qual formulou as seguintes

CONCLUSÕES

O tribunal *a quo*, ao fixar em 20.000 €; o montante de indemnização por danos não patrimoniais a atribuir à A., não faz uma correcta apreciação e valoração dos danos por ela sofridos, interpretando e aplicando deficientemente as regras contidas no art. 496.º do C.C. por não apreensão cabal do sentido daquele normativo legal.

Assim, o valor a fixar, não deve ser inferior a 50.000 €, substituindo-se nesta parte - quantum da indemnização atribuída - a Sentença recorrida.

Assim se fazendo a habitual

JUSTIÇA!

A esta alegação respondeu o HDA, a fls.302 a 304, dos autos, tendo concluído pela seguinte forma:

Não há dúvida que a recorrente sofreu danos. Mas tais danos resultam de quê?

Não se pode assacar tais danos ao comportamento do HDA, pois não se provou haver um nexo de causalidade. E mesmo que assim se não entendesse, o que é certo é que seguramente tais danos não foram apenas provocados pela actuação do HDA que se limitou a ser interveniente numa cadeia de vários comportamentos negligentes em que outras pessoas tiveram papel preponderante.

PELO QUE DEVE SER NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO POR MARIA DE LURDES FERNANDES CAVACO DUARTE.

A Exma. Magistrada do **Ministério Público** junto deste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

Em causa está a sentença do TAC de Coimbra que julgou parcialmente procedente e provada a acção ordinária proposta por Maria de Lurdes Fernandes Cavaco Duarte contra o Hospital Distrital de Aveiro e consequentemente condenou o R. a pagar à A. a indemnização no montante de 27.914.02 € (sendo 20.000 € relativos a danos morais e o restante a título de danos patrimoniais), acrescida dos respectivos juros, desde a data da citação.

Inconformados, dela recorreram o R. e a A..

O R. alega, em síntese, que «não se tendo provado que da eventual incorrecta actuação do HDA resultaram danos para a autora não podia aquele ser condenado». Mas, mesmo que se entendesse que o HDA teria de indemnizar a autora, não poderia ser condenado nos montantes em causa, pois não foi o único responsável. Pelo que, ser superior a 10% e apenas relativamente aos danos morais, sem incidência de juros, uma vez que a jurisprudência tem entendido que a indemnização relativa a danos morais se considera actualizada à data da sentença.

Por sua vez, a A. circunscreve o recurso à valoração dos danos morais e ao correspondente quantum compensatório, sustentando que o tribunal 'a quo' não fez uma correcta apreciação e valoração destes danos, interpretando e aplicando deficientemente as regras contidas no art. 496.º do C. C. No seu entender, o valor a fixar não deve ser inferior a 50.000 €.

Vejamos.

Começando pelo recurso do R., afigura-se-me que a sua alegação improcede, excepção feita à questão da não incidência de juros no montante compensatório relativo aos danos morais que, a meu ver, deve efectivamente considerar-se actualizada à data da sentença.

Na verdade, contrariamente ao invocado pela R., face à matéria dada como provada, sendo que não se registou qualquer reclamação ou impugnação aos quesitos, deve concluir-se terem resultado danos à A. de incorrecta actuação do HDA, traduzida na omissão da 'legis artis' do pessoal médico que observou a A.

Aliás, creio que da factualidade provada é forçoso concluir, como faz a sentença recorrida, que se encontram verificados os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual (o facto, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o dano e o facto ilícito), de que decorre a obrigação de indemnizar por parte do R. HDA.

Acresce que a sentença sob censura fez uma correcta avaliação dos prejuízos sofridos e indemnizáveis, ponderando correctamente os critérios de que lançou mão para a fixação equitativa das indemnizações.

Por outro lado, nesta matéria, nem o R., nem a A., lograram persuadir que a sentença ponderou erradamente tais critérios ou que omitiu outros factores que seriam decisivos para o cômputo das indemnizações.

Pelo que e sendo de opinião que o tribunal 'a quo' usou os meios convenientes e atingiu resultados equilibrados, sou de parecer que devem ser mantidos os montantes indemnizatórios estabelecidos na 1ª instância, apenas se alterando a sentença estipulando-se que os juros são devidos desde a citação somente no que respeita à indemnização fixada a título de danos patrimoniais. Consequentemente, só nesta parte deve proceder o recurso do R., devendo improceder na totalidade o recurso da A.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

2. A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

No dia 08-08-95, a A. foi internada no Hospital Distrital de Aveiro (HDA) para lhe ser feita uma intervenção cirúrgica – no dia 09 de Agosto de 1995 – para ablação do útero, ovário e trompa esquerdos – Alínea A) dos Factos Assentes;

A A. teve alta do HDA no dia 16 de Agosto de 1995. - Alínea B) dos Factos Assentes;

No dia 09 de Janeiro de 1996, a A. foi de novo internada no HDA, internamento efectuado através do serviço de urgência, tendo tido alta dez dias depois – Alínea C) dos Factos Assentes;

No dia 19 de Janeiro de 1996, durante a tarde, a A. deu novamente entrada no HDA – Alínea D) dos Factos Assentes;

No dia 21 de Janeiro de 1996, o marido da A. assinou o termo de responsabilidade de alta da A., cuja cópia constitui fls. 23 dos autos e cujo teor se dá aqui, por integralmente reproduzido – Alínea E) dos Factos Assentes;

Com data de 02-10-96, o Mandatário da A. enviou à Dra. Elvira uma carta, cujo teor consta da cópia de fls. 44 e 45 dos autos – Alínea F) dos Factos Assentes;

Após o facto referido no artº 7º e, como o seu estado piorasse, a A. 10 dias depois, voltou ao HDA, onde foi observada pelo Dr. Pinto, que a medicou – Alínea G) dos Factos Assentes;

A A. foi doente de Elvira Rito, médica ginecologista, durante alguns anos, deslocando-se, para o efeito, ao seu consultório, sito na Avª Dr. Lourenço Peixinho, onde era examinada periodicamente – resposta ao artº 1º da Base Instrutória;

Ao longo desse tempo fez várias citologias a conselho da Dr.ª Elvira, sendo o resultado durante muito tempo, de grau um – resposta ao artº 2º da Base Instrutória;

Até que, em meados de 1995, data da última citologia, os resultados se alteraram para grau dois – resposta ao artº 3º da Base Instrutória;

O facto descrito na alínea A) dos Factos Assentes, deveu-se ao facto referido no artº 3º da Base Instrutória e, devido ao facto de haver sido diagnosticado à A. miomatose uterina – resposta aos art. 4º e 5º da Base Instrutória;

Cerca de poucos dias após a alta hospitalar, a A. começou a enfermar de corrimento vaginal de pus e sangue abundante e muito fétido – resposta ao artº 6º da Base Instrutória;

Tendo-se, por isso, deslocado ao HDA – resposta ao artº 7º da Base Instrutória;

A A. continuava a sentir-se muito mal, deslocou-se ao consultório da Dr.ª Elvira, que a observou e a quem pediu que a abrisse novamente, porque algo tinha de estar muito mal dentro de si, pois o odor nauseabundo não podia indicar outra coisa – resposta ao artº 8º da Base Instrutória;

Ao que a Dr.ª Elvira respondeu não ser necessário porque tudo estava normal e, a drenagem e o cheiro pestilento deviam-se a pontos que não tinham sido eliminados pelo organismo, propondo-se tirá-los à medida que fossem aparecendo – resposta ao artº 9º da Base Instrutória;

Após 4 meses, desde a data da cirurgia, a A. continuava a sofrer de corrimento abundante e fedorento – resposta ao artº 10º da Base Instrutória;

Pelo que, a A. decidiu recorrer ao Dr. Hermes – resposta ao artº 11º da Base Instrutória;

Os médicos Elvira Rito e Hermes Castanhas decidiram, urgentemente, operar a Autora – resposta ao artº 12º da Base Instrutória;

Cirurgia esta (cfr. alínea C) que foi efectuada pela mesma equipa, da qual faziam parte os médicos, Elvira Rito e Hermes Castanhas e, consistiu na abertura do abdómen - laparotomia - resposta ao artº 13º da Base Instrutória;

Dias após esta intervenção a A. notou que estava a perder fezes pela vagina – resposta ao artº 14º da Base Instrutória;

Devido a este facto, a A. deslocou-se ao HDA – resposta ao artº 15º da Base Instrutória;

Após, a A. foi observada pela Dr.ª Elvira que considerou tratar-se de uma situação normal dizendo-lhe que os resíduos que estavam a sair pela vagina eram devidos a solutos e spongostam, que tinham sido ministrados durante a cirurgia – resposta ao artº 16º da Base Instrutória;

Após a alta (referida na alínea C), a A. continuou a queixar-se dos mesmos sintomas, tendo contactado, de novo, a Dr.ª Elvira, a qual continuava a insistir tratar-se de uma situação normal - resposta ao artº 17º da Base Instrutória;

Após o internamento referido na alínea D), a A. permaneceu no Hospital, sem que nenhum tratamento lhe fosse ministrado, mantendo-a acamada e com fraldas – resposta ao artº 20º da Base Instrutória;

O marido da A. assinou o termo de responsabilidade referido na alínea E), porque a A. se sentia desesperada com a ausência de resposta ao seu estado de saúde e sem tratamento médico durante os dois dias em que esteve hospitalizada – resposta ao artº 21 da Base Instrutória;

Após a saída da A. do HDA, esta foi consultada pelo Dr. Augusto Henriques que, depois de observação e exames, informou que existia

uma fistula (estercoral através do fundo da vagina), que exigia rápida intervenção cirúrgica – resposta ao art.º 22º da Base Instrutória;

Tendo este médico aconselhado a A. a dirigir-se à mesma equipa médica que a havia operado, o que esta recusou – resposta ao art.º 23º da Base Instrutória;

A A. foi operada – colostomia – no dia 22 de Janeiro de 1996, numa clínica de Oiã – resposta ao art.º 24 da Base Instrutória;

Após o que, a drenagem vaginal diminuiu, mas não passou totalmente, pelo que, teve de submeter-se a nova laparotomia, no dia 31 de Janeiro de 1996 – resposta ao art.º 25º da Base Instrutória;

Tendo sido detectadas duas fistulas: uma do intestino delgado e outra do intestino grosso, drenando ambas para a vagina, através de um orifício existente na linha da sutura da cúpula vaginal – resposta ao art.º 26º da Base Instrutória;

A extensão e gravidade das lesões intestinais, levaram a que tivessem de ser retirados 53 e 17 cm de intestino delgado, que se encontravam em novoel – resposta ao art.º 27º da Base Instrutória;

Tendo-se procedido ao encerramento dos orifícios intestinais e da colostomia, deixando-se aberto o orifício da cúpula vaginal para drenagem da cavidade abdominal – resposta ao art.º 28º da Base Instrutória;

Devido aos factos acima descritos, a A. ficou privada do ovário e trompa direitos (que não estava previsto na 1ª cirurgia a que foi sujeita) – resposta ao art.º 30º da Base Instrutória;

Facto que agravará a sua deformação óssea, sofrendo com gravidade e mais precocemente de osteoporose que já a obriga, actualmente, a ter consultas médicas da especialidade e efectuar tratamentos – resposta ao art.º 31º da Base Instrutória;

Devido às múltiplas cirurgias, o abdómen da A. encontra-se com cicatrizes – resposta ao art.º 32º da Base Instrutória;

A A. sente agora grandes dificuldades em sustentar pesos, mesmo pequenos ou, fazer esforços – resposta ao art.º 33º da Base Instrutória;

O regime alimentar da A. sofreu alterações, tendo agora necessidade de tomar cuidados especiais e abster-se de ingerir certos alimentos – resposta ao art.º 34º da Base Instrutória;

Mesmo tomando todas as precauções de higiene, durante o tempo que decorreu entre a 1ª e 2ª operação, a A. exalava um odor fedorento, que a angustiava, levando-a a isolar-se de amigos e família – resposta ao art.º 35º da Base Instrutória;

Sentiu receio de morrer nas últimas operações, sendo a recuperação de 4 cirurgias dolorosa e demorada – resposta ao art.º 36º da Base Instrutória;

A A. sempre foi uma pessoa calma, alegre e bem-humorada e após os problemas de saúde acima referidos, tornou-se nervosa e agitada – resposta ao art.º 37º da Base Instrutória;

Em despesas de internamento e estadia na clínica central de Oiã, desde o dia 22 de Janeiro de 96, até ter alta da 2ª operação lá realizada, bem como, nos medicamentos, nas duas unidades de sangue que lhe foram administradas e, no material cirúrgico empregues, a A. gastou a quantia de esc. 756.432\$00 - resposta ao art.º 38º da Base Instrutória;

Nos honorários do médico cirurgião, ajudante e anestesista, a A. gastou esc. 593.000\$00- resposta ao art.º 39º da Base Instrutória;

Para acompanhamento da A. a sua filha, que em Janeiro de 1996 frequentava o 2º ano do curso de Biologia e Zoologia, teve de interromper os estudos durante parte do ano lectivo de 1996/97, não tendo

tido, por isso, aproveitamento escolar – resposta ao art.º 40º da Base Instrutória;

A A. teve necessidade de solicitar a ajuda de uma pessoa para cuidar da família, desde Janeiro a Março de 1996, o que não aconteceria, se não fosse o agravamento da sua saúde – resposta ao art.º 43º da Base Instrutória;

A A. trabalhava como ajudante técnica, no Laboratório João Cura Soares, Lda., auferindo de salário líquido, no ano de 1996, a quantia de esc. 79.062\$00 por mês – resposta ao art.º 46º da Base Instrutória;

Devido ao seu estado de saúde, a A. não trabalhou nos meses de Janeiro a Março de 1996, deixando de auferir o respectivo salário, no montante total de esc. 237.186\$00 - resposta ao art.º 47º da Base Instrutória;

Na cirurgia realizada em 09 de Agosto de 95, foram recolhidos tecidos para análise, a qual, foi realizada no Serviço de Anatomia Patológica do HDA – resposta ao art.º 48º da Base Instrutória;

O internamento referido na alínea C), deveu-se ao facto constante do art.º 6º da Base Instrutória – resposta ao art.º 50º da Base Instrutória;

Nesta cirurgia, foram igualmente recolhidas amostras para análise, que vieram a revelar o que consta de fls. 75 dos autos – resposta ao art.º 51º da Base Instrutória;

No dia 19 de Janeiro de 96, a Dr.ª Elvira observou a Autora – resposta ao art.º 52º da Base Instrutória;

Uma das fistulas da A. situava-se no intestino delgado – resposta ao art.º 58º da Base Instrutória;

O ovário e a trompa direitos apenas foram retirados na data referida na alínea C) dos Factos Assentes, porque houve destruição dos mesmos – resposta ao art.º 60º da Base Instrutória.

3. Como se relatou, a A. e ora recorrente propôs contra o R. HDA acção de responsabilidade civil extracontratual, pela qual pretendia ser ressarcido dos danos sofridos em consequência de actuação alegadamente negligente dos serviços daquele hospital.

A sentença julgou verificados todos os requisitos de tal responsabilidade civil extracontratual, e, concedendo parcial provimento à acção, condenou aquele R. a pagar à A. a quantia de € 27.914,02 como compensação pelos danos sofridos, sendo € 7.914,02 a título de danos patrimoniais e € 20.000,00 a título de danos não patrimoniais.

O R. impugna essa decisão, alegando que só quanto aos danos morais sofridos pela A. foi parcialmente responsável. E que, sendo o valor desses danos actualizado à data da sentença, os juros devem ser contabilizados desde a data desta e não a partir da citação.

A A., por seu turno, contesta a sentença apenas na parte em que fixou o montante da indemnização devida pelos danos morais, defendendo que deve ser aumentado para € 50.000,00.

3.1. Começaremos por apreciar o recurso do R., pois que da sua eventual procedência decorrerá a inutilidade de apreciação do recurso da A.

Na respectiva alegação, o R. defende, essencialmente, que não se provou que hajam sido deficientemente realizadas as duas intervenções cirúrgicas a que a A. nele foi submetida e que a deficiência na assistência pós-operatória se deve, apenas, à sua médica assistente, a Dra. Elvira Rito, a quem a mesma A. se queixou dos padecimentos de que sofria. E que o internamento da A. no HDA, sem tratamento, entre os dias 19 e 21 de Janeiro de 1996, apenas poderá ter avolumado tais padecimentos.

Daí que, ainda segundo o R., só deva ser responsabilizado por uma parte, não superior a 10%, dos danos morais sofridos pela A. Pois que, alega ainda, não foi a falta de assistência durante esse internamento que determinou a necessidade de a mesma A. ser sujeita a intervenção cirúrgica em clínica privada.

Não procede esta alegação.

Dispõe o art. 6º do DL 48 051, de 21.11.67, que rege a responsabilidade civil do estado e demais pessoas colectivas públicas, que é ilícita a conduta que infrinja as normas legais e regulamentares ou os princípios gerais aplicáveis ou «*as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração*». Para além disso, e para o caso específico da responsabilidade médica, agora concretamente em causa, importa ter em atenção o preceituado nos arts. 88º, nº 1, do Estatuto Hospitalar, aprovado pelo Dec. Lei nº 48.357, de 27.4.68, e da Base XIV da Lei nº 48/90, de 24.8 (Lei de Bases da Saúde), segundo os quais, os hospitais da rede pública estão legalmente incumbidos de prestar aos utentes a melhor assistência possível, facultando-lhes, com prontidão, diagnóstico e tratamento cientificamente correctos.

Ora, como bem considerou a sentença recorrida,

... quanto à ilicitude, temos como relevantes o facto de a A. logo após a 1ª cirurgia, realizada em 09-08-95, ter começado a enfermar de corrimento vaginal de pus e sangue abundante e muito fétido, tendo-se, por isso, deslocado de novo ao Hospital, poucos dias após a alta hospitalar desta cirurgia [cfr. alínea A), B) e G) e respostas aos art.ºs 6º e 7º da BI.] não resultando provado que, algum exame tivesse sido efectuado à Autora, mas tão só medicada por um médico de nome Pinto e, que a A. voltou a deslocar-se de novo ao HDA (cfr. art.º 7º da BI).

Quanto ao mais, ou seja, ao facto de a A. ter sido consultada no consultório privada da Médica Elvira Rito e, à “justificação” que esta apresentava para o seu estado de saúde, estamos perante matéria que nada tendo a ver com o Hospital não poderá ser relevada, sem prejuízo de daqui se inferir que o estado de saúde da Autora, se mantinha como dado por provado no art.º 6º da BI).

Com efeito, resultou ainda provado que, 4 meses depois da 1ª cirurgia, a Autora continuava a sofrer dos mesmos sintomas (cfr. resposta ao art.º 10º da BI), facto que levou à realização da 2ª cirurgia, realizada de urgência, no mesmo Hospital, pelos médicos, Elvira Rito e Hermes Castanhas.

Porém, mais uma vez, a cirurgia não resolveu o estado de saúde da Autora, uma vez, que, após a 2ª cirurgia e a alta hospitalar (10 dias depois), a Autora notou que estava a perder fezes pela vagina (cfr. art.º 14º da BI), facto que a levou de novo ao Hospital, no próprio dia da alta [cfr. alíneas C) e D)] e, posteriormente, foi observada pela médica, Elvira Rito que lhe disse tratar-se de uma situação normal, pese embora, mesmo depois da alta hospitalar a A. continuar a queixar-se dos mesmos sintoma (cfr. art.ºs 13º a 16º e 17º apenas no que concerne aos sintomas e queixas que a A. apresentava, uma vez que, a demais matéria ali referida se desenrolou no consultório privado da médica).

Ora todos estes factos, não podem deixar de configurar uma atitude negligente por parte do Réu, traduzida na omissão das “*legis artis*” do pessoal médico que observou a A., uma vez que, esta, após a 1ª cirurgia se queixou logo daqueles sintomas, tendo-se deslocado ao Hospital pelo menos duas vezes e, tendo sido necessário passarem cerca de 5 meses para que a Autora fosse submetida a nova cirurgia, de urgência, cirurgia

esta, que também não solucionou o problema de saúde com que a A. se deparava; ao invés, após a alta do dia 19-01-96 (cfr. alínea C), a Autora volta a dar entrada, na parte da tarde, no mesmo Hospital (cfr. alínea D e resposta aos art.ºs 17º e 20º da BI), sem que nenhum tratamento lhe fosse ministrado, mantendo-a acamada e com fraldas.

Ora, perante estes sintomas, que levam qualquer leigo a perceber que algo não correu bem, nem na primeira, nem na segunda cirurgia e, tendo a Autora, procurado ajuda no HDA (cfr. alínea G), art.º 7º e 15º da BI), ter-se-á de concluir que o pessoal médico que prestava serviço no referido Hospital, designadamente, os médicos que procederam às 2 cirurgias, não procederam de forma a afastar a ilicitude, dado que, era-lhes exigível que, procurassem de imediato tentar averiguar os motivos porque a A. apresentava aqueles sintomas, assim como, o médico identificado na alínea G) não terá actuado de acordo com as normas médicas, quiçá, por se impor e exigir mais do que uma mera medicação.

Por último, a A. foi mantida durante dois dias hospitalizada (cfr. art.ºs 2º e 21º), desde o dia em que lhe é dada alta (uma vez que, nesse mesmo dia, à tarde, a A. volta a dar entrada no HDA conforme resulta das alíneas C) e D) e respostas aos art.ºs 17º e 18º), pelo que, teremos forçosamente de concluir que o HDA agiu de forma ilícita ao não efectuar os exames técnicos necessários à Autora, para averiguar de onde provinham aqueles sintomas e a que se deviam, bem como, às consequências manifestadas logo após as cirurgias, que levavam a Autora a apresentar os referidos sintomas, que não foram devidamente relevados, sendo exigível que um Hospital Distrital agisse de forma diferente como veio a ocorrer na Clínica de Oiã, onde lhe foi detectada uma fistula estercoral através do fundo da vagina e, operada logo após o resultado dos exames de diagnóstico.

Quanto ao requisito da culpa, pelo que acima deixámos exposto, teremos de concluir, que existiram várias omissões no tratamento adequado a dar à Autora, desde os momentos em que a mesma começou manifestar os sintomas referidos e, os comunicou aquando das idas ao HDA (cfr. art.ºs 7º, 13º, 14º, 15º, 16º, 20º e, alíneas B) a D) e G), bem como, actos expressos que, em vez de solucionarem o problema de saúde da Autora, parece que o agravaram ainda mais, com a 2ª cirurgia e, o “abandono” a que depois foi sujeita (alínea D); aliás a este respeito, é “inacreditável” que, no próprio dia da alta (dia 19-01-96), a Autora da parte da tarde tivesse dado entrada de novo do HDA e tivesse estado dois dias sem que nada fosse feito, a não ser manterem-na acamada e com fraldas.

E, deste modo, a ilação a retirar destes actos e omissões, apenas pode ser a que o serviço médico do HDA que interveio e consultou a Autora, agiu com negligência, não tomando todos os cuidados que se impunham, nem adoptando as regras médicas e técnicas adequadas, de molde a tentar solucionar o problema com que a A. se deparava e que assumia proporções cada vez mais graves, com o decorrer do tempo.

Este discurso argumentativo da sentença, que merece a nossa concordância, legítima o juízo nela afirmado, no sentido da verificação, *in casu*, da ilicitude e culpa do R., enquanto pressupostos da responsabilidade civil extracontratual que lhe vem exigida. Sendo que, como fundadamente refere a transcrita passagem da sentença, essa ilicitude da conduta do R. não se limitou à ausência de tratamento da A., durante o internamento desta, subsequente à segunda das referenciadas cirurgias.

Com efeito, diversamente do que pretende o R., na respectiva alegação, a A. procurou, repetidamente, ajuda no HDA, cujos serviços, designadamente pessoal médico, omitiram, durante meses, as diligências e procedimentos tendentes a averiguar a origem dos sintomas que evidenciava, apesar de reveladores, para qualquer leigo, de que se achava afectada de patologia grave. Recorde-se, a propósito, que a A., poucos dias após a primeira das cirurgias a que foi submetida no HDA, e mesmo tomando todas as precauções de higiene, passou a exalar um odor fedorento, que a angustiava, levando-a a isolar-se de amigos e família (vd. respostas aos art.s 6 e 35 da BI).

Assim, todos os padecimentos e angústias sofridos pela A., após aquela primeira intervenção cirúrgica, são consequência directa e necessária da actuação omissiva e deficiente dos agentes e serviços do R. Pelo que não é aceitável a respectiva alegação de que só parcialmente é responsável tais danos morais. E a esta mesma conclusão se chega, de resto, pela consideração de que o R. HDA, enquanto responsável solidário, sempre poderia ser demandado pela totalidade da indemnização (arts 497 e 519 CCivil).

E também não é aceitável a alegação do R., no sentido de que não lhe seria imputável a responsabilidade pelo dano, que se traduziu, para a A., nas despesas que teve de suportar com as intervenções cirúrgicas realizadas em clínica privada.

Com efeito, a A., submetida a duas intervenções no HDA, viu o seu estado de saúde deteriorar-se, após a primeira dessas intervenções e durante vários meses, mais se agravando depois da segunda. E, forçada a terceiro internamento nesse hospital, aí foi deixada, durante dois dias, sem qualquer tratamento médico. O que fez com que se sentisse desesperada e abandonasse o hospital, em busca de assistência, que ali lhe faltava.

Nestas circunstâncias, e à luz do que são a naturalidade das coisas e o senso comum, não era exigível à A. que logo aceitasse submeter-se a nova operação no mesmo hospital e pelo mesmo pessoal médico. Sendo perfeitamente razoável que optasse por ser operada pelo médico que lhe indicou a causa dos seus padecimentos e a forma de os superar. Veja-se, neste sentido, o acórdão de 29.6.05, proferido no Rº 671/04.

Assim sendo, temos que a sentença recorrida fez correcta interpretação e aplicação dos arts 6 do DL 48051 e 487º do CCivil, e decidiu acertadamente, ao concluir que a conduta ilícita e culposa do ora recorrente foi causa adequada dos danos, patrimoniais e não patrimoniais, sofridos pela A. Maria de Lurdes.

Por fim, alega o recorrente que os juros de mora sobre o quantitativo indemnizatório arbitrado a título de danos morais não devem ser contabilizados a partir da citação, pois que tal quantitativo está actualizado à data da sentença.

A questão jurídica suscitada por tal alegação, e sobre qual a jurisprudência tem seguido orientações divergentes [vd. ac. do STJ, de 9.5.02, proferido no proc. 1508/01-1ª Sec. (¹)], é a de saber se é legalmente devida a *cumulação*, em relação ao mesmo período de tempo, o que vai da citação até à sentença (*rectius*, data do encerramento da discussão), da actualização a expressão monetária da indemnização por danos, designadamente os de natureza não patrimonial, com juros de mora.

Seguindo o entendimento, que temos por acertado, exposto em declaração de voto lavrada no citado aresto de 9.5.02 (²), propendemos para resposta afirmativa a tal questão, no sentido de que é devida essa

cumulação. Da qual não resulta qualquer enriquecimento sem causa, uma vez que, como se explicitará, cada um daqueles factores tem a sua causa própria, distinta da do outro.

Vejamos.

Conforme dispõe o art. 566, nº 2 do CCivil, «... a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem os danos».

E, nos termos do disposto no art. 663, nº 1, do CPCivil, «... deve a sentença tomar em consideração os factos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que se produzam posteriormente à proposição da acção, de modo a que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento da discussão».

Destes preceitos legais decorre que a fixação da indemnização por danos nada tem a ver nem com o tempo em que os factos ocorreram, nem com a data em que a acção foi intentada ou o réu foi citado.

Como se lê na declaração de voto que vimos seguindo,

A fixação da expressão monetária do desvalor a compensar com atribuição da indemnização só tem a ver com a data em que se encerra a discussão (na 1ª ou na 2ª instância). É nessa data e em relação a ela que caberá avaliar qual a situação em que o lesado se encontra e aquela em que se encontraria se não fosse a lesão, achar a diferença e exprimir esta diferença em dinheiro, atendendo ao valor deste, ao seu poder aquisitivo à data da decisão, com recurso à equidade.

(...)

A obrigação de pagamento de juros sobre a expressão monetária da indemnização nada tem a ver com a reparação da lesão (...).

Tem a ver com um outro mal, o da demora na compensação do lesado pelo dano sofrido.

Quem pela prática de facto ilícito causa a outrem um dano tem o dever de o reparar imediatamente. É a regra estabelecida no artigo 805º, nº 2, alínea b), do Código Civil:

«Há [...] mora do devedor, independentemente de interpelação, se a obrigação provier de facto ilícito.»

Esta regra conhece uma excepção no caso de iliquidez do crédito do lesado.

Esta excepção, após o aditamento do Decreto-Lei nº 262/83, de 16 de Junho, ao nº 3 do artigo 805º do Código Civil, é a seguinte:

«Se o crédito for ilíquido, [...]; tratando-se, porém, de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, o devedor constitui-se em mora desde a citação, a menos [...].»

Esta excepção àquela regra (a de o devedor por facto ilícito se constituir imediatamente em mora, no próprio dia em que praticou o facto, sem necessidade de interpelação) deve exprimir-se assim:

«Em caso de responsabilidade civil por facto ilícito, ou pelo risco, sendo o crédito ilíquido, o devedor constitui-se em mora a partir da interpelação feita mediante citação para a acção judicial em que se peça a sua condenação a pagar.»

Seguramente que em termos puramente lógicos, de uma lógica geométrica, não joga bem a constituição em mora com a iliquidez da obrigação (seja pelo que respeita à obrigação em si, seja pelo que respeita à forma do seu cálculo); para quem se limite a raciocinar em tais termos resulta incompreensível que se sancione o devedor, obrigando-o

ao pagamento de juros, por não pagar imediatamente, ainda antes de saber quanto tem que pagar.

O que acontece é que a solução da lei não se justifica por aquela razão de construção lógica, não sendo expressão de justiça meramente retributiva.

A razão de ser da lei é a equidade: é justo e adequado que o devedor compense o credor, no caso de responsabilidade civil por facto ilícito (e, até, pelo risco), pela demora no cumprimento resultante da duração do processo, da demora de solução da questão inerente à necessidade de assegurar ao devedor a respectiva defesa (3). É justo, é equitativo, que seja o devedor, em tais hipóteses de facto ilícito ou de risco, a suportar o preço da demora, aliás compensado por pagar mais tarde.

Releva, aqui, também, o carácter e função de sanção (e não apenas de compensação) da obrigação de indemnização com o fundamento na prática de facto ilícito ou de criação de um risco especial.

(...)

Em conclusão: *os juros devidos nos termos da regra aditada ao n.º 3 do artigo 805.º do Código Civil pelo legislador de 1983 visam compensar um mal diferente do mal da lesão pelo próprio facto ilícito: uma coisa é a indemnização devida pelo mal do facto ilícito, outra coisa é o mal de o lesado ter de esperar longo tempo, às vezes anos e anos, sem horizonte, pelo pagamento da indemnização.*

Temos, pois, que, em caso de responsabilidade civil por facto ilícito, como o dos presentes autos, o devedor constitui-se em mora a partir da interpelação feita mediante a citação para a acção judicial em que se peça a sua condenação a pagar.

Assim sendo, é de manter a decisão da sentença recorrida, no sentido da contabilização de juros de mora a partir da citação. Com o que se conclui pela total improcedência da alegação do R.

3.2. Aprecemos, agora, o recurso interposto pela A. Maria de Lurdes. Cujá discordância com a sentença, como já se referiu, se limita à valoração dos danos não patrimoniais e correspondente *quantum* compensatório, fixado em € 20.000,00, e que a A. pretende que seja elevado para € 50.000,00.

Vejamos, pois.

Nos termos do art. 496, n.º 3 do CCivil, o montante da indemnização por danos não patrimoniais deve ser fixado equitativamente, tendo em atenção as circunstâncias referidas no art. 484.º, ou seja, o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso, entre as quais se contam as lesões sofridas e os correspondentes sofrimentos, não devendo esquecer-se ainda, para evitar soluções demasiadamente marcadas pelo subjectivismo, os padrões de indemnização geralmente adoptados pela jurisprudência, ou as flutuações do valor da moeda (4).

Deve, ainda, ter-se presente que, em matéria de danos não patrimoniais, a jurisprudência tem evoluído no sentido de considerar que a indemnização, ou a compensação, deverá constituir um lenitivo para os danos suportados, não devendo, portanto, ser miserabilista. Como salienta o já citado acórdão do STJ, de 9.5.02, a compensação por danos não patrimoniais, para responder actualizadamente ao comando do art. 496.º e constituir uma efectiva possibilidade compensatória, tem de ser significativa, viabilizando um lenitivo para os danos suportados e, porventura, a suportar (5).

As dores e sequelas que, do ponto de vista da perda de qualidade de vida, irão prolongar-se ao longo do tempo, são padecimentos subsumíveis à categoria dos prejuízos não patrimoniais.

No caso sujeito, e de acordo com a matéria de facto provada, a A. sofreu, ao longo de vários meses, devido à incúria dos serviços do R., padecimentos angustiantes, que a levaram a isolar-se dos amigos e família. Sentiu-se desesperada, por ausência de qualquer tratamento médico durante os dias em que esteve internada no HDA, onde deu entrada no próprio dia da alta hospitalar, subsequente à segunda das intervenções cirúrgicas a que aí foi sujeita, que não atalhou, antes agravou aqueles padecimentos. Devido à conduta deficiente dos serviços do R., a A. perdeu 70 cm do intestino delgado e ficou privada do ovário e a trompa direitos, com consequente deformação óssea, sofrendo com gravidade e mais precocemente de osteoporose, que a obriga a consultas médicas da especialidade e a efectuar tratamentos. Sente grande dificuldade em sustentar pesos, mesmo pequenos, ou de fazer esforços. Sentiu receio de morrer nas últimas operações e sofreu a recuperação, dolorosa e demorada, das várias cirurgias a que foi sujeita. Está obrigada a cuidados especiais com a alimentação e impedida de ingerir certos alimentos. A A. era pessoa calma, alegre e bem-humorada, tornando-se, depois dos factos referidos, nervosa e agitada.

É elevado o grau de culpa do R., que é um hospital público, com média capacidade económica. A A., por seu turno, é de baixa condição económica.

Nas circunstâncias referidas, e atentos os indicados critérios de avaliação de danos morais, tem-se por insuficiente o montante indemnizatório que, a esse título, foi arbitrado na sentença. E julga-se adequado fixar em € 30.000,00 o valor dessa indemnização, concedendo-se, assim, parcial provimento ao recurso da A. Maria de Lurdes.

4. Pelo exposto, acordam em

a) negar provimento ao recurso interposto pelo R. HDA; e

b) conceder parcial provimento ao recurso interposto pela A. Maria de Lurdes Fernandes Cavaco Duarte, fixando o valor da indemnização que lhe é devida a título de danos não patrimoniais, em € 30.000,00, com juros legais desde a citação e até integral pagamento, confirmando, na parte restante, a sentença recorrida.

Custas pela recorrente, na proporção do decaimento, sem prejuízo do apoio judiciário, que lhe foi concedido. Sendo que o R. delas está isento.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Adérito Santos* (relator) — *Santos Botelho* — *Madeira dos Santos* (vencido quanto ao seguinte ponto: na linha do acórdão do STJ (uniformizador de jurisprudência) citado no aresto, entendo que é a partir da decisão que fixou a indemnização que se contam os respectivos juros de mora. Assim, daria provimento ao recurso nessa precisa parte).

(1) Publicado no DR, I Série-A, de 27 de Junho de 2002.

(2) Voto de vencido do Exmo. Cons. Sousa Inês.

(3) Continua a ser a equidade que levou o legislador a aceitar que os juros possam incidir sobre um capital que à data da citação seria inferior ao que venha a ser apurado com referência à data do encerramento da discussão.

(4) Vd. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª ed., 607.

(5) Vd. Ac. do STJ, de 9.5.02, já citado, e ac. do STA, de 29.6.05, R.º 671/04.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Reclamação da conta de custas. Regime aplicável. Conhecimento oficioso.

Sumário:

- I — O recurso jurisdicional visa apreciar a decisão recorrida, revogando-a, alterando-a ou confirmando-a, e não apreciar matéria nova, salvo a de conhecimento oficioso.*
- II — As custas e a elaboração da conta nos tribunais administrativos regiam-se, anteriormente à vigência do actual CCJ, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 324/2003, de 27 de Dezembro, pelo disposto na tabela das custas no STA, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 42 150, de 12 de Fevereiro de 1959.*

Processo n.º 1035/05.

Recorrente: Ferseque — Sociedade de Construções e Comércio, L.^{da}

Recorrido: Estado Português.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. FERSEQUE – SOCIEDADE DE CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO, LDA, com sede na Rua de Santa Joana, n.º 83, em Custóias, Matosinhos, intentou no TAC do Porto, contra o ESTADO PORTUGUÊS, acção para efectivação de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito praticado pelo R. no âmbito da sua gestão pública, pedindo que este seja condenado a pagar-lhe uma indemnização por danos patrimoniais no montante de 485.268.202\$00, acrescido de juros de mora legais desde a citação até efectivo e integral pagamento.

Por sentença daquele tribunal, de 22.11.2001 (fls. 304 e segs.), foi julgada improcedente a acção e, em consequência, absolvido o R. do pedido.

Jurisdicionalmente impugnada, veio esta decisão a ser confirmada por acórdão deste STA de 02.07.2002 (fls. 356 e segs.).

Deste acórdão foi interposto recurso jurisdicional por oposição de julgados, o qual veio a ser julgado deserto por despacho do relator, de 20.12.2002 (fls. 408), confirmado, em sede de reclamação para a conferência, por acórdão de 11.03.2003 (fls. 422 e segs.).

Remetido o processo ao TAC do Porto (actual 1.º Juízo Liquidatário do TAFP), ali veio a ser elaborada a conta (fls. 235/236), da qual foi apresentada reclamação pela recorrente FERSEQUE, nos termos do art. 60.º do Código das Custas Judiciais, reclamação essa que foi indeferida por despacho judicial de 26.01.2005 (fls. 446 v.º).

É desta decisão que ora vem interposto o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação a recorrente formula as seguintes conclusões:

1. Ao presente processo, para efeitos de custas, não se aplica o Código das Custas Judiciais, antes o DL 42150, de 12 de Fevereiro de 1959, com a redacção em vigor em 1999, que lhe foi introduzido pelas posteriores alterações.

2. Subsidiariamente, por via da interpretação, nunca as custas processuais poderiam ser superiores ao que determina o art. 73.º -B do Código das Custas Judiciais actualmente em vigor.

3. A conta de custas do presente processo foi elaborada segundo o Código das Custas Judiciais na redacção em vigor em 1993, sem a limitação constante do citado art. 73.º -B.

4. Ao indeferir a reclamação que a agravante apresentou, no douto despacho recorrido violaram-se e, ou, interpretaram-se e aplicaram-se incorrectamente os normativos supra indicados.

Termos em que deve ser concedido provimento ao presente agravo, e, por via disso, acordar-se na revogação do douto despacho recorrido e na determinação da conta de custas ser elaborada em conformidade com o disposto no DL 42150, de 12 de Fevereiro de 1959, na redacção em vigor em 1999, ou, subsidiariamente, pelo Código das Custas Judiciais sem se ultrapassar os limites constantes do art. 73.º -B da sua redacção actual, com todas as necessárias e legais consequências.

II. O Ministério Público, em representação do R. Estado Português, contra-alegou nos termos do articulado de fls. 468 e 469.

Refere, em suma, que o fundamento da reclamação apresentada tinha apenas a ver com a legislação a aplicar na elaboração da conta (se o CCJ actual, aprovado pelo DL n.º 324/2003, de 27 de Fevereiro, se o CCJ em vigor à data da propositura da acção, aprovado pelo DL n.º 224-A/96, de 26 de Novembro), sustentando a recorrente que era aplicável o regime legal anterior ao actual CCJ, justamente aquele que foi observado pelo Contador, conforme o decidido pelo despacho objecto do presente agravo.

Porém, a recorrente suscita agora uma questão nova, a de que não foi aplicada, como devia, na elaboração da conta a Tabela das Custas no STA, aprovada pelo DL n.º 42150, de 12.02.1959, nesta parte lhe assistindo razão, pelo que deverá ser ordenada a elaboração de nova conta em conformidade.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

Como se depreende do exposto, a recorrente apresentou no tribunal a quo reclamação da conta, nos termos do art. 60.º do CCJ, invocando como fundamento dessa reclamação que deveria ter sido aplicado na elaboração da conta o regime legal anterior ao actual CCJ, ou seja, o do CCJ aprovado pelo DL n.º 224-A/96, de 26 de Novembro.

E porque foi justamente esse o regime aplicado pelo Contador, conforme por ele informado a fls. 446, o despacho judicial ora agravado indeferiu a reclamação.

Sucedo que, na alegação de recurso jurisdicional interposto daquele despacho, a recorrente veio suscitar uma questão não invocada naquela reclamação, e não apreciada pelo despacho judicial que a indeferiu, que é a de que não foi aplicada, como devia, na elaboração da conta a Tabela das Custas no STA, aprovada pelo DL n.º 42.150, de 12.02.1959.

O problema que liminarmente se coloca é o saber se, no recurso jurisdicional interposto de despacho judicial que indeferiu reclamação

da conta, o recorrente pode invocar questão que não invocara naquela reclamação, ou seja, se pode assacar ao despacho agravado (que se limitou a apreciar os fundamentos da reclamação apresentada) erros que não imputara à conta na reclamação, e de que o despacho agravado não conheceu.

A jurisprudência deste STA tem decidido de modo uniforme que o recurso jurisdicional visa apreciar a decisão recorrida, revogando-a, alterando-a ou confirmando-a, e não apreciar matéria nova, salvo a de conhecimento oficioso.

Ora, apesar de se tratar de questão não colocada pela recorrente na reclamação da conta, ela é de conhecimento oficioso, quer na economia do diploma que aprovou a Tabela das Custas no STA (art. 27º, aplicável nas Auditorias ex vi do art. 53º), quer na do CCJ/96 (art. 60º), normativos em que se dispõe que o juiz, no despacho que decide a reclamação ou reforma da conta, “oficiosamente”, a requerimento do interessado ou do Ministério Público, pode mandar (mandará, no texto do CCJ) reformar a conta “se esta não estiver de harmonia com as disposições legais”.

Daí que dela se possa conhecer, apesar de não apreciada no despacho agravado.

E, conhecendo, importa desde já referir que assiste razão à recorrente, uma vez que as custas e a elaboração da conta nos tribunais administrativos se regiam, à data da propositura da acção a que os autos se reportam, pelo disposto na Tabela aprovada pelo citado DL n.º 42.150, de 12.02.59 (com a redacção dada pelos DL n.ºs 699/73, de 28 de Dezembro, e 222/83, de 27 de Maio), e não pelas normas do CCJ/96.

Ao não ordenar oficiosamente a aplicação desse regime legal, o despacho agravado fez incorrecta aplicação dos normativos citados, pelo que terá que ser revogado, impondo-se a elaboração de nova conta em conformidade com o estabelecido na Tabela das Custas do STA, assim procedendo a alegação da recorrente.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso, revogando o despacho judicial impugnado, devendo ser ordenada a elaboração de nova conta em conformidade com o decidido.

Sem custas.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Pais Borges* (relator) — *Adérito Santos* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Processo n.º 1074/03-11.

Recorrentes: Manuel Nunes C. Camizão e mulher, Câmara Municipal de Amarante e outro.

Recorridos: Os mesmos.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Freitas de Carvalho.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

Manuel Nunes da Costa Camizão e mulher, Maria Estrela de Arrochela Costa Camizão, recorrentes nos autos à margem identificados,

vêm, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 669º, n.º 1, al. b) do CPCivil, requerer a reforma do acórdão de fls. 639 e seg.s, na parte relativa às custas, alegando que o mesmo, tendo negado provimento aos recursos jurisdicionais interpostos (pelos recorrentes e pela Câmara Municipal de Amarante bem como pelo respectivo Presidente), condenou os recorrentes no pagamento das custas, não fixando a respectiva proporção uma vez que os restantes recursos também improcederam, sendo, assim, os aí recorrentes também vencidos nos termos e para os efeitos do artigo 446, do Código de Processo Civil.

Notificada a parte contrária, nada disse, tendo o Exm.º magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo emitido parecer no sentido da fixação da proporção do decaimento dos requerentes.

Os requerentes fundamentam o pedido de reforma do acórdão de fls. 639 e seg.s, no facto de, da decisão da acção de responsabilidade civil terem recorrido para este Supremo Tribunal Administrativo, para além deles próprios, a Câmara Municipal de Amarante, bem como o respectivo Presidente, tendo sido julgados totalmente improcedentes todos os recursos interpostos, e no acórdão em causa não se especificar a proporção em que devem ser repartidas as custas do processo.

Naqueles recursos, enquanto os requerentes pugnavam pela procedência do pedido de indemnização pelos danos decorrentes da devassa que o seu prédio, a liquidar em execução de sentença, bem como para que a condenação do Município como litigante de má fé incluisse uma quantia a título de indemnização, pedindo, ainda, a condenação, solidária, da Junta de Freguesia de Travanca, a Câmara Municipal de Amarante e respectivo Presidente, pugnaram pela absolvição dos pedidos de reconstrução do muro dos requerentes da forma definida na sentença de 1ª instância, de eliminação de sarjetas abertas no dito muro e de condenação no pagamento de indemnizações aos requerentes.

Considerando que todos os recursos foram julgados improcedentes, há, efectivamente, que fixar a proporção em que devem ser suportadas as custas tendo em conta o valor do decaimento dos seus devedores - artigo 446, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 1º, da LPTA.

Assim, tendo em conta que os pedidos formulados pelas entidades recorrentes, à data isentas de custas, constituem a parte de maior valor dos recursos interpostos, acordam em deferir o pedido de reforma formulado, fixando-se em 15% a proporção do decaimento dos requerentes que ficam, assim, responsáveis pelas custas apenas nessa proporção.

Sem custas o presente incidente.

Lisboa, 22, de Fevereiro de 2006. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Santos Botelho* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual. Illicitude.

Sumário:

Em acção de indemnização intentada por lesões e danos sofridos devido a queda de um peão, não existe o pressuposto da ilicitude [violação dos artigos 5.º do CE, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, alterado pelo Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, e 87.º e 96.º, alínea d) do Regulamento de Sinalização de Trânsito aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 22-A/98, de 1 de Janeiro] nem culpa do réu município, na falta de sinalização de posição de uma tampa num passeio, colocada 2 a 3 centímetros abaixo da zona circundante, situada a poucos centímetros da entrada de um prédio, quando a rua se encontra toda ela em obras e tem diversas irregularidades e obstáculos na proximidade daquele e de dimensões muito maiores.

Processo n.º 1134/05.

Recorrente: Helena Artur Ferreira Coutinho de Gouveia.

Recorrido: Município de Ponta Delgada.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

HELENA ARTUR FERREIRA COUTINHO DE GOUVEIA, Residente em Ponta Delgada, fez seguir acção de condenação na forma ordinária, contra O MUNICÍPIO DE PONTA DELGADA e JAIME RIBEIRO E FILHOS, S.A.

Em que pede indemnização por prejuízos sofridos em virtude de ter caído num desnível do pavimento da Rua João Madeira naquela cidade.

A acção foi julgada improcedente por sentença do TAF de Ponta Delgada de 13 de Junho de 2005.

Não conformada a A. interpôs o presente recurso em que alegou e formula as conclusões seguintes:

- A firma Jaime Ribeiro e Filhos efectuava obras de infra-estruturas de saneamento básico na rua por contrato de empreitada adjudicado pelo Município de Ponta Delgada.

- Aquando do acidente estava em execução a pavimentação da rua, fechada a veículos, mas aberta a peões.

- Não existia sinalização temporária dos trabalhos, dever que incumbia ao Município, nos termos da al. b) do n.º 1 do art.º 39.º da Lei das Autarquias e 13.º do DL 390/82, de 17 de Set.

- Havia uma tampa de cimento solta, com um desnível de dois a três centímetros, em frente dos degraus junto ao n.º 10 da Rua João Moreira, que constituiu risco agravado para a circulação pedonal, mas sem sinalização específica.

- Existia obrigação de reconhecer o agravamento do risco resultante da colocação da tampa naquela situação e assinalar de forma visível a zona e a omissão é ilícita e culposa e importa responsabilidade, pelo que a sentença deve ser revogada e ordenado o prosseguimento dos autos com a organização de base instrutória.

Não houve contra alegação.

O EMMP emitiu duto parecer em que considera:

[...] Nos termos do art.º 82.º do citado Regulamento de Sinalização do Trânsito (Dec. Reg. 22-A/98, de 1.10), a sinalização temporária compreende a sinalização de aproximação, a sinalização de posição e a sinalização final.

Na colocação da sinalização de aproximação e da sinalização final deverão ser respeitadas as distâncias das obras e dos obstáculos a que aludem os art.ºs 95.º e 96.º, al. a), b), c) e f) ...

... a inexistência de sinalização de aproximação e de sinalização final atentas as referidas distâncias e porque era notória a ocorrência das obras – de modo algum terá contribuído para a produção do acidente; dito de outro modo, a colocação adequada dessas sinalizações não teria impedido a A. de cair, nas circunstâncias descritas.

.... Relativamente À falta de sinalização de posição

Para esta sinalização regem os art.ºs 87.º e 96.º al. d) do RST.

.... Não é exigido às câmaras a sinalização de todas e quaisquer irregularidades ou dificuldades existentes na via, mas tão só daquelas que constituam obstáculo ou perigo à normal circulação dos seus utentes.

Tal tampa apresentava um desnível, para baixo, em relação ao pavimento do passeio de dois ou três centímetros. Ponderando estas características, segundo as regras da experiência e dentro de critérios de razoabilidade, concluímos que a mesma tampa consubstanciava uma irregularidade ou dificuldade idêntica a muitas outras que frequentemente existem nos passeios e que não obstam a uma normal circulação de peões, desde que efectuada com um mínimo de atenção.

Assim, na perspectiva que ora se considera não ocorreu o pressuposto da ilicitude.”

Conclui assim o parecer no sentido de ser negado provimento ao presente recurso jurisdicional.

II - Apreciação.

1. Os fundamentos de facto.

É a seguinte a matéria de facto que a sentença, proferida na fase do saneador deu como provada:

1) No dia 16 de Abril de 2002, pelas 16 horas, a A. – que é médica – entrou no consultório do seu colega Dr. Domingos Barros, pela porta com o n.º 10, da Rua João Moreira, em Ponta Delgada.

2) E ao sair, pouco depois, pelas 18 horas, pela mesma porta, colocou o pé direito no passeio, sobre uma tampa de cimento que aí se encontrava, mesmo em frente dos dois degraus da porta, torceu esse pé e caiu no chão.

3) Tal tampa tinha a configuração e um desnível face ao pavimento de cerca de dois a três centímetros, conforme consta das fotografias de fls. 12, 13 e 14 dos autos.

4) Nessa ocasião decorriam no local obras de saneamento e pavimentação, conforme as mesmas fotografias, não estando o mesmo vedado à circulação de peões.

5) Em consequência da queda, sofreu a A. fractura da base do quinto metatarso direito (vd. os documentos médicos de fls. 15 a 21, cujo teor se dá por reproduzido).

6) A acção foi instaurada em 15 de Outubro de 2003, inicialmente no TAC de Lisboa.

2. Fundamentos de Direito.

Com base nos factos assim dados como provados a sentença considerou que não era exigir demasiado cuidado em relação à normalidade da vida e das circunstâncias do caso, que a A. tivesse evitado a queda a qual se ficou a dever a facto seu e não à falta de sinalização.

A recorrente não põe em dúvida que os factos dados como provados são conformes com a realidade. Porém, não aceita que se tenha extraído a conclusão de que o acidente se ficou a dever a falta sua, por entender que esteve na sua origem a falta de sinalização a que a Câmara Ré estava obrigada.

Vejamos se é assim.

Tal como a A. alega a Rua João Moreira, em Ponta Delgada estava em obras de repavimentação facto que a A. bem conhecia por ter entrado no n.º 10 cerca de duas horas antes.

Ao sair tinha, precisamente em frente dos degraus que dão para a rua, o pavimento em obras, no qual existia uma tampa de forma quadrada, mais abaixo que o pavimento à volta cerca de dois ou três centímetros, sobre a qual pisou, tendo-se logo desequilibrado e caído, o que lhe provocou as lesões corporais e os danos que pretende ver ressarcidos.

A situação e o desnível da tampa eram perfeitamente visíveis, segundo decorre dos factos alegados e provados.

A Câmara não tinha colocado nenhuma sinalização junto da tampa, designadamente visível para quem saía do n.º 10.

A sentença vem criticada pelo facto de ter entendido que o agravamento das condições de segurança e a falta de sinalização da irregularidade do pavimento não foram a causa do acidente.

Apreciando deve dizer-se que nas circunstâncias do caso a sinalização daquela específica irregularidade não era exigível, já que se inseria no conjunto das obras e a poucos metros se situavam outras irregularidades do pavimento e até diversos obstáculos devidos às obras.

O acontecido poderá ter tido origem no estado do piso daquela rua, mas a falta de sinalização de posição, que era a única que aqui podia relevar, não teve interferência no processo causal, segundo um juízo de prognose assente na normalidade das situações da vida, “id quod plerumque accidit”, porque, como se disse a rua estava em obras e toda ela apresentava irregularidades no pavimento e obstáculos, estando mesmo fechada ao trânsito de veículos.

A existência dos perigos próprios das obras e das consequentes irregularidades do pavimento eram assim conhecidas da A. e de qualquer pessoa e não era exigível que dentro da zona de obras cada pedaço de solo a um nível mais baixo ou cada obstáculo estivesse com uma sinalização de posição própria e próxima.

Em concreto a tampa que se encontrava em frente do n.º 10 tinha um posicionamento a um nível inferior ao circundante de cerca de dois ou três centímetros o que era um desnível mínimo relativamente a outros existentes na rua em obras. Por outro lado, como a tampa estava mesmo em frente da porta e dos degraus do prédio n.º 10 para a Rua, a colocação de alguma baliza constituiria também ela uma dificuldade ou mesmo um risco para quem pretendesse sair do prédio.

Nestas circunstâncias não se considera que tenha sido omitido o dever de sinalizar previsto nos artigos 5.º do CE aprovado pelo DL 114/94, de 3.5, alterado pelo DL 2/98, de 3.01 e art.ºs 87.º e 96.º, al. d) do Regulamento de Sinalização de Trânsito aprovado pelo Dec. Regulamentar n.º 22-A/98, de 1.10, porque semelhante dever não existia especificamente para a irregularidade do piso que esteve na base da queda accidental

da A. quer por se integrar no conjunto das obras, quer por ser de tal modo uma pequena irregularidade que é semelhante a muitas outras que ocorrem, até nos passeios que não estão em obras, sem que constituam obstáculo ou perigo relevante à circulação de peões, pelo que não são sinalizadas, nem estão abrangidas pela imposição legal de sinalizar os obstáculos ou zonas de perigo.

Nestes termos, inexistente ilicitude e culpa do Réu pelo que falta um pressuposto da responsabilidade civil e pode dizer-se que a conclusão de sentença de absolver o R. do pedido é correcta.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Rosendo José* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Fernanda Xavier*.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Execução de julgado. Competência.

Sumário:

A competência para conhecer do processo, instaurado depois de 1 de Janeiro de 2004, para execução da sentença do então Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, proferida nos autos de recurso contencioso n.º 577/02, cabe ao 1.º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa.

Processo n.º 1232/05-12.

Recorrente: Phalempin — Indústria Gráfica, S. A. (Conf. Neg. Comp.).

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

PHALEMPIN — INDÚSTRIA GRÁFICA, S.A., pessoa colectiva n.º 503 959 367, com sede na zona industrial da Maia, Sector X, Lote 352, vem, ao abrigo do disposto nos arts. 116º e seguintes do C.P.C., requerer a resolução de conflito negativo de competência entre o 1º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa e o 2º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, alegando, em síntese, que ambos se declararam incompetentes para conhecer da execução da sentença proferida no recurso contencioso n.º 577/02 do então Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa.

Foram ouvidas as entidades envolvidas no conflito.

Cumprindo decidir, vêm os autos, sem vistos, à conferência.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Com relevo para a decisão a proferir consideram-se provados os seguintes factos:

a) A ora requerente apresentou no Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa requerimento de execução da sentença anulatória proferida no processo de recurso contencioso n.º 557/02 do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa;

b) Por decisão de 24 de Maio de 2005 o juiz do 1.º Juízo - Liquidatário - do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa declarou-se incompetente para conhecer da execução e ordenou a remessa dos autos ao 2.º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto;

c) Por seu turno, no mesmo processo executivo, o juiz do 2.º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, decidiu o seguinte:

“julga-se este 2.º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto incompetente, em razão da matéria, para conhecer da presente execução de sentença proferida nos autos de recurso contencioso, que correu os seus termos no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, sob o n.º 557/02 e competente para o efeito o 1.º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa;

d) As decisões mencionadas em b) e c) transitaram, ambas, em julgado.

2.2. O DIREITO

Importa decidir qual é o Tribunal competente para conhecer da execução da sentença anulatória proferida no processo n.º 577/02 do, então, Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa.

A questão não é nova neste Supremo Tribunal que, em jurisprudência unânime, na apreciação de situações similares, vem entendendo que a competência cabe ao Tribunal que proferiu a sentença em primeiro grau de jurisdição.

Não se vendo razão para dela divergir, reiteramos esse entendimento, fazendo nosso o discurso justificativo do acórdão de 2005.04.07 — rec.º n.º 189/05, com o qual concordamos inteiramente e passamos a transcrever:

“(…) *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.º 7 da Lei n.º 4-A2003, de 19.2, cujo art.º 2. alterou o art.º 7 da Lei n.º 15/2002). O que originou uma sucessão de leis processuais no tempo. A 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.º 142, n.º 1, do CPC); já a forma do processo é determinada pela lei vigente na data da propositura (n.º 2).*

Sucede, todavia, que o problema foi resolvido por via legislativa, no art.º 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 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 (autonomia) 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.

(…)”.

No mesmo sentido, vejam-se, entre outros, os acórdãos de 2005.05.25 — rec. n.º 420/05, de 2005.05.25 - rec. n.º 544/05 e de 2005.06.14 — rec. n.º 455/05.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em julgar competente o 1.º Juízo do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa.

Sem custas.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — Políbio Henriques (relator) — Rosendo José — Alberto Augusto Oliveira.

Acórdão de 22 de Fevereiro de 2006.

Assunto:

Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Concurso de recrutamento e selecção. Juiz dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Critérios de avaliação. Princípio da imparcialidade.

Sumário:

I — O princípio da imparcialidade, consagrado no n.º 2 do artigo 266.º da Constituição da República, é um prin-

cípio fundamental do direito administrativo, pelo qual se deve pautar a Administração Pública, no exercício da sua actividade;

- II — *Esse princípio, no âmbito do procedimento concursal, postula que a fixação e a divulgação, pelo júri, dos critérios ou factores de avaliação dos candidatos tenha lugar em momento anterior à data em que o mesmo júri tenha a possibilidade de acesso à identidade e ao currículo dos candidatos;*
- III — *Com esta regra acautela-se o perigo de actuação parcial da Administração, sendo o elemento constitutivo do respectivo ilícito a lesão meramente potencial do interesse do particular;*
- IV — *O referido princípio da imparcialidade radica na Constituição e não se esgota na manifestação que dele representam diferentes normas legais, como é o caso do artigo 5.º, do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho;*
- V — *Em concurso aberto nos termos do regulamento para o preenchimento de vagas nos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pela Portaria n.º 386/2002, de 11 de Abril, e já na fase do curso de formação teórica nele previsto, a adopção pelo júri dos critérios em que assentaria o juízo negativo de não apto (com a consequente exclusão da lista de graduação) já depois de realizadas e avaliadas todas as provas pelos candidatos corporiza violação do princípio da transparência concursal, que constitui uma garantia preventiva da imparcialidade.*

Processo n.º 1388/03.

Recorrente: Sérgio António de Sá Osório Tovar de Carvalho.

Recorrido: Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam em subsecção, na secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Sérgio António de Sá Osório Tovar de Carvalho, identificado nos autos, interpõe recurso contencioso de anulação da deliberação de 26 de Maio de 2003, do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que homologou a lista de graduação final do júri do concurso de ingresso em curso de formação e estágio com vista ao preenchimento de vagas de juízes nos tribunais administrativos de círculo e nos tribunais tributários, aberto por aviso publicado em *Diário da República*, II série, n.º 85, de 11.4.2002.

1.2. Na resposta, a autoridade recorrida pronunciou-se pelo não provimento do recurso.

1.3. Citados, os contra-interessados não contestaram.

1.4. Foi cumprido o artigo 67.º do RSTA.

1.5. Em alegações, o recorrente concluiu:

“1. O Recorrente foi admitido ao curso para juízes dos tribunais administrativos e fiscais.

2. Para frequência do curso celebrou com o CEJ um contrato administrativo de provimento, pelo qual adquiriu a qualidade de agente administrativo, com estatuto de auditor de justiça.

3. Nas provas de avaliação de conhecimentos que realizou durante o curso obteve média superior a dez valores.

4. As referidas provas foram os únicos actos de avaliação que realizou.

5. O júri do concurso criou critérios supervenientes à realização das provas, com base nos quais concluiu pela ineptidão do Requerente e propôs a sua exclusão do curso.

6. O acto recorrido homologou a proposta do júri, estando inquinado pelos vícios em que o júri incorreu.

7. O fim legal das provas consistia na avaliação dos conhecimentos dos candidatos, o que envolvia um juízo de verificação. Todavia, pelo facto de não serem susceptíveis de revisão, nos termos do n.º 7 do Regulamento aprovado pelo júri, o juízo delas dimanado não pode, conceptualmente, ser considerado científico, carecendo assim de credibilidade, o que inquina o seu valor jurídico.

8. A falta de rigor daquela avaliação é, aliás, patenteada pelo facto de a prova de avaliação efectuada no termo do módulo de direito fiscal - parte geral ter extravasado da matéria anunciada no programa do módulo, o que demonstra falta de planeamento do curso.

9. Bem como a aptidão dos docentes que corrigiram as provas é, para este específico efeito, duvidosa, na medida em que a docente correctora da prova de contratação pública efectuada pelo Recorrente demonstra confusão no entendimento das funções dos juízes.

10. A avaliação feita pelo júri baseia-se nos resultados das provas e o conteúdo do acto recorrido nesta avaliação: pelo que uma e outro não têm, por isso, validade.

11. O acto é inválido por violação do art.º 15º do Regulamento aprovado pela Port. 386/02 e nos termos do art.º 3º/1 CPA, por violação do regulamento do próprio júri, de 3.1.03 e, assim, anulável nos do art.º 135º CPA. (O júri definiu em regulamento próprio, de 3.1.03, um curso constante de menos matérias do que o estabelecido no diploma regulamentar aplicável, reduziu as modalidades de provas de avaliação e auto-vinculou-se a não intervir na avaliação, o que conferiria carácter vinculativo ao juízo de avaliação dos docentes correctores; seguidamente, violou o seu próprio regulamento, intervindo nas avaliações).

12. O acto é inválido por falta de fundamentação, nos termos do art.º 125º/2 CPA, sendo anulável. (A fundamentação é contraditória e insuficiente: o júri diz desconhecer os critérios de avaliação, bem como as grelhas de correcção das provas e, todavia, a avaliação final resulta de critérios seus que aditou; declara o seu critério objectivo e confirma que o assumiu após conhecer os resultados das provas de avaliação).

13. O acto é inválido por violação do princípio da boa-fé, consagrado no art.º 6º-A CPA, sendo anulável nos termos do art.º 135º CPA. (O júri introduziu à socapa critérios penalizantes dos candidatos, enquanto ia criando no seu espírito a expectativa de que obteriam no curso um resultado final positivo).

14. O acto é inválido por violação do princípio da imparcialidade, violando o art.º 6º CPA, sendo anulável nos termos do art.º 135º CPA. (O júri elegeu critérios de avaliação depois de realizadas as provas).

15. O acto é inválido por desvio de poder, violando o princípio da legalidade consagrado no art.º 3º CPA, sendo anulável nos termos do

artº 135º CPA. (No seu conteúdo negativo, que afecta o Recorrente, o acto visa eliminar certos candidatos e não escolher bons juizes).

16. O acto é inválido por violação do princípio da proporcionalidade consagrado no artº 5º/2 CPA, sendo anulável nos termos do artº 135º CPA. (O critério da exclusão dos candidatos com mais do que duas negativas não é necessário, nem adequado, nem proporcional ao fim legal).

17. O acto é inválido por violação do artº 5º/2b)c) do DL 204/98 (11. Julho), sendo anulável nos termos do artº 135º CPA. (Houve alteração superveniente dos métodos de selecção e do sistema de classificação final).

18. O acto é inválido por violação do artº 5º/2d) do DL 204/98 de 11. Julho e do artº 140º/1b) CPA, sendo anulável nos termos do artº 135º CPA; bem como é inconstitucional por violação do artº 268º/3 CRP, sendo nulo nos termos do artº 133º/2d) CPA. (O júri declarou as provas irrevogáveis e não divulgou as grelhas de correcção das provas nem os critérios de avaliação, inviabilizando o direito legal de revisão e o direito constitucional de se obter a fundamentação dos actos da Administração que ofendem direitos e interesses legalmente protegidos. Tendo o Recorrente sido admitido a frequentar certo curso, definido no Regulamento aprovado pela Port.386/02, foi afastado dele sem o ter podido terminar, pelo que o acto revogou acto anterior, constitutivo de direitos).

19. Graduação dos candidatos: o acto é inválido por violar o artº 7º/5 da Lei 13/02 (19.Fev), na redacção da Lei 4-A/03 (19.Fev.), bem como os artºs 3º, 29º/1 e 30º/2 CPA, pelo que é anulável, nos termos do artº 135º CPA. (O júri procede à graduação dos candidatos, em momento em que já não tinha competência para tal; e além disso, aquela fundou-se em avaliação inválida).

20. O acto viola os artºs 6º e 7º da Lei 4-A/03 (19.Fev.), sendo anulável nos termos do artº 135º CPA; e viola os artºs 18º/3, 47º e 50º CRP, sendo nulo nos termos do artº 133º CPA. (O acto acolhe a atitude do júri, que não se limita a emitir um juízo de aptidão; ignora o conteúdo do artº 6º da Lei 4-A/03; e interpreta o artº 7º da Lei 4-A/03 no sentido de que o carácter eliminatório da primeira fase do curso se aplicaria aos auditores do presente curso, assim restringindo retroactivamente direitos fundamentais).

21. Se os critérios de avaliação supervenientes foram introduzidos pelo CSTAF e não pelo júri, ocorre violação do artº 100º CPA, sendo o acto anulável. (O Recorrente crê, porém, que não foi assim).

22. O artº 15º/3 do Regulamento aprovado pela Port. 386/02, de 11.Abr., interpretado no sentido de que confere ao júri do concurso, ou à Recorrida, ou a quem quer que seja, um poder discricionário para avaliar candidatos a juiz é inconstitucional, por violação dos artºs. 18º/2 e 3 CRP, 111º CRP e 215º/2 e 4, 164º/m, 202º/1 e 3º/1 CRP; e assim nulo, nos termos dos artºs. 3º/3, 277º/1 e 282º/1 CRP. Do que decorre a nulidade do acto, nos termos do artº 133º/1a) CPA. (Só a Assembleia da República tem competência para regular a matéria em causa).

23. O sentido útil do artº 15º/3 do citado Regulamento, interpretado por força do artº 9º/3 Cód.Civil é que se reporta à demais legislação aplicável, nomeadamente ao DL 204/98, de 11.Jul.

24. As referências jurisprudenciais feitas pela Recorrida na sua resposta não fundamentam a sua pretensão.

25. A remissão feita para diplomas legais no artº 23º do Regulamento aprovado pela Portaria 386/02, de 11.Abril, não afasta, por força do princípio da hierarquia das normas, a aplicação ao caso subjudice do regime da função pública.

26. O regime geral da função pública, nomeadamente o artº 5º do DL 204/98, aplica-se ao concurso sub judice, quer directamente por regular matérias a ele atinentes, quer por remissão da LOCEJ e do EMJ, quer ainda por expressa remissão do texto do contrato de provimento celebrado entre o CEJ e o Recorrente, pelo que improcedem as alegações da Recorrida nesta matéria.

27. O artº 169º do EMJ é inconstitucional por discriminar negativamente os cidadãos que são juizes, dos outros, no que concerne à possibilidade de acesso aos tribunais para defesa de direitos e interesses legítimos.

28. A Recorrida sabia e não podia ignorar que ao caso sub judice se aplicavam as normas do regime da função pública, maxime o artº 5º do DL 204/98, de 11 de Julho.

Termos em que declarando nulo e anulando o acto Recorrido na parte em que exclui candidatos e em que procede à sua graduação, farão V.Exas. JUSTIÇA!"

1.6. Nas suas alegações, sem conclusões, a entidade recorrida reiterou a legalidade do acto e, além disso, suscitou pela primeira vez, a extemporaneidade do recurso, nos seguintes termos:

"1. Como questão prévia cumpre suscitar a questão da extemporaneidade do recurso apresentado pelo Recorrente.

2. O Recorrente Sérgio Tovar de Carvalho veio recorrer da deliberação do CSTAF, de 13 de Outubro de 2003, que o excluiu no concurso para preenchimento de lugares de juiz.

3. Como o próprio Recorrente confessa nas suas alegações, foi notificado daquela deliberação em Maio de 2003.

4. Por se tratar de deliberação do CSTAF, o prazo para a interposição de recurso contencioso é de 30 dias, a contar da notificação da deliberação (arts.168º n.º 1 e 169º n.ºs 1 e 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais, aplicável ex vi do art. 77º do ETAF, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril), conforme, aliás, também reconhecido jurisprudencialmente - cfr., por todos, Ac. do STA de 01.04.2003, Proc. n.º 01651/02.

5. Pelo que o prazo para a petição de recurso dar entrada no Supremo Tribunal Administrativo terminava em Junho de 2003.

6. Ora, a petição de recurso deu entrada no Supremo Tribunal Administrativo em 30 de Julho de 2003, pelo que está fora de prazo, o que acarreta a sua rejeição, nos termos do art. 57º § 4º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, quanto aos invocados vícios que acarretam a anulabilidade do acto".

Deve notar-se, no ponto 2, o lapso manifesto na indicação da data do acto recorrido

1.7. Ouvido sobre a suscitada extemporaneidade, o recorrente objectou, assente em duas linhas força:

"Assim, fica claro que o EMJ não se aplica ao Recorrente, quer por este não ser magistrado – ainda não, pelo menos -, quer porque à sua situação se aplicava, por expressa determinação legal, o regime geral da função pública" (fls. 486);

"O artigo 169.º, n.º 1 do EMJ, interpretado no sentido de que os juizes, ao invés da generalidade dos cidadãos só têm trinta dias para reagir

contenciosamente a todas as ilegalidades cometidas pelos conselhos superiores, de que possam ser vítimas, é discriminatório, tratando de modo diferente situações iguais e violando, assim, o princípio da igualdade, consagrado no artº 13 CRP” (fls. 492).

1.8. O EMMP emitiu parecer, no sentido da extemporaneidade, referindo:

“(…)

Como primeira nota, importará salientar que os vícios que o recorrente imputa à deliberação impugnada são geradores de mera anulabilidade, ai se englobando os que, em seu entendimento, violam princípios constitucionais, uma vez que em nenhum caso se apresenta como defensável ter sido ofendido, por forma intolerável, o núcleo essencial de um direito fundamental do recorrente - cfr. Acórdão do Pleno da secção de 6-7-99, recurso n.º 31.304.

Daí resulta que o recorrente tinha necessariamente de respeitar um prazo para a interposição do recurso contencioso.

A questão, deste modo, situa-se tão só em apurar se esse prazo será o de 30 dias de acordo com o invocado artigo 169.º do EMJ, ou, diversamente, o prazo geral de dois meses - art. 28.º, n.º 1 alínea a) da LPTA.

Ora, salvo melhor opinião, a aplicabilidade do prazo previsto no artigo 169.º do EMJ encontra o seu suporte legitimador no artigo 23.º do Regulamento do concurso (aprovado pela Portaria n.º 386/02, de 11 de Abril), o qual manda aplicar subsidiariamente aquele estatuto aos casos omissos, devendo esse prazo especial de 30 dias, naturalmente, prevalecer sobre o regime geral fixado no artigo 28.º da LPTA.

A este propósito, será de referir que, como bem salienta a entidade recorrida, o concurso a que o recorrente se candidatou não se encontra submetido ao regime geral de recrutamento e selecção de pessoal para a Administração Pública, já que reveste um carácter excepcional, sendo regido, nomeadamente, pela Lei n.º 13/2002 de 19 de Fevereiro e pelo regulamento do concurso, aprovado pela aludida Portaria n.º 386/2002.

Por outra parte, defende o recorrente que o art. 169.º do EMJ ao prever um prazo mais curto para a interposição do recurso contencioso (30 dias) do que aquele que estabelece o artigo 28.º da LPTA (2 meses) violaria o princípio da igualdade, argumentando para o efeito que nenhuma razão existiria que “aos cidadãos que são juízes lhes esteja assinado um prazo mais curto para reagirem a ilegalidade de que sejam alvo”.

Ainda aqui não se acompanha o recorrente.

Na verdade, uma justificação razoável para o encurtamento dos prazos sempre poderá ser encontrada no interesse público de ser conferida uma mais precoce estabilidade às deliberações dos Conselhos Superiores e, em razão disso, uma mais rápida resolução dos conflitos gerados pelas mesmas - cfr. acórdão 22-4-04, no recurso n.º 2070/03.

Termos em que se é de parecer que, na procedência da questão prévia da extemporaneidade suscitada pela entidade recorrida, o recurso deverá ser rejeitado por ilegal interposição - artigo 57.º, parágr. 4.º do Regulamento do STA”.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Com pertinência para a decisão do recurso, dá-se como assente toda a matéria de facto revelada nos documentos que seguidamente se identificam e que se dão por integralmente reproduzidos, destacando-se, para mais fácil percepção:

a) - Pelo Aviso n.º 4902/2002, publicado na *DR*, II série, n.º 85, de 11/04/2002, foi aberto concurso de ingresso em curso de formação e estágio com vista ao preenchimento de vagas de juizes nos tribunais administrativos de círculo e nos tribunais tributários;

b) - O referido concurso foi aberto ao abrigo do artigo 7º da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, e do art. 1º, n.º 1, do Regulamento do Concurso aprovado pela Portaria n.º 386/2002, de 11 de Abril;

c) - O ora recorrente foi admitido a tal concurso e foi graduado nos primeiros 93 lugares postos a concurso, tendo, consequentemente, sido admitido a frequentar o curso de formação teórica organizado pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) em colaboração com a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa;

d) Em 3-01-2003 foi elaborado pelo júri do concurso o Regulamento do aludido curso de formação, estipulando-se entre o mais:

“1. O curso é constituído pelas aulas, conferências e testes indicados no programa (...);”

“2. Os membros do Júri do concurso participam nas aulas e conferências, mas não têm intervenção na avaliação dos Auditores em cada módulo, a realizar através dos testes semanais;”

“7. Não há lugar a revisão de provas;”

“8.3. No termo do curso o Júri procederá à avaliação final de cada Auditor, expressa sob a forma de «Apto» ou «não Apto»” (doc. com a resposta, fls. 52,53);

e) Em 7 de Janeiro de 2003 foi celebrado entre o Centro de Estudos Judiciários e o recorrente um “contrato administrativo de provimento”, constando de sete cláusulas, sendo a segunda do seguinte teor:

“O presente contrato é celebrado pelo período correspondente à duração do curso de formação previsto no n.º 2 do artigo 7.º da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, e mantém-se em vigor até à nomeação do segundo outorgante como juiz de direito” (doc. fls. 453);

f) Em 17 de Março de 2003 o Júri deliberou, entre o mais: *“Considerando que as classificações propostas pelo docente responsável pelo módulo de Direito do Urbanismo são acentuadamente mais altas do que as que têm sido atribuídas por este Júri nos outros módulos, revelando diferença de critério, o Júri deliberou atribuir a todos os auditores uma classificação inferior em dois valores à proposta” (doc. com a resposta, fls. 54, 55);*

g) Em 14-04-03, já depois de realizados e corrigidos todos os testes, o júri reuniu para aprovar as classificações correspondentes ao terceiro mês de formação. Deliberou, então, o júri:

“(…)

Apreciadas as classificações propostas pelos correctores das provas, o Júri considerando que as classificações propostas relativamente aos testes de Procedimento e Processo Tributário e de Direito do Ambiente eram acentuadamente elevadas por referência aos padrões médios correspondentes aos resultados dos testes realizados ao longo do curso, sendo, por isso, passíveis de conduzir a distorções quanto ao juízo a formular sobre o mérito dos Auditores, deliberou por maioria, com o

voto contrário do (...), reduzir em 2 (dois) valores as classificações propostas relativamente a cada um dos dois referidos testes.

Foi decidido que, para efeito da elaboração da lista de classificação valorimétrica dos Auditores a que se refere o artº 15º, nº 1, do Regulamento do concurso, se procederia ao cálculo da média aritmética das classificações atribuídas a cada Auditor nos onze testes efectuados durante o curso, expressas em unidades e décimas, sem arredondamentos, devendo ser julgados não aptos, para efeitos do nº 3 do mesmo artigo, os Auditores que obtenham média inferior a 10 valores, sem arredondamento, assim como aqueles que devam ser objecto de um juízo negativo por terem obtido classificação inferior a 10 valores, sem arredondamento, em pelo menos três testes realizados” (doc. com a resposta, fls. 56/57);

h) Em 15-04-03 o júri reuniu para aprovar a lista de classificação final dos referidos Auditores, e, “Ao abrigo do disposto no artº 15, nº 3, do Regulamento do concurso, o Júri deliberou considerar não aptos os Auditores que obtiveram classificação final inferior a 10 valores, sem arredondamento, assim como aqueles que, embora tendo obtido classificação final igual ou superior a 10 valores, tenham tido classificação inferior a 10 valores, sem arredondamento, em pelo menos três dos testes realizados, o que o júri, tudo ponderado, considera traduzir deficiências significativas em várias matérias jurídicas essenciais, inaceitáveis do ponto de vista da formação científica minimamente exigível para se poder ser nomeado juiz dos tribunais administrativos e fiscais.

Em conformidade, foram considerados não aptos os seguintes auditores:

(...)

j) Sérgio António de Sá Osório Tovar de Carvalho, por ter tido classificação final inferior a 10 valores” (doc. com a resposta, fls. 58/59);

i) Em 19 de Maio de 2003, o Júri voltou a reunir “para aprovar a lista de graduação final a submeter à homologação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais” e deliberou “revogar as suas deliberações de 17 de Março e de 14 de Abril de 2003 que determinaram que se procedesse à redução em dois valores das classificações atribuídas nos testes n.º 6 (Direito do Urbanismo), n.º 1 (Procedimento e Processo Tributário) e n.º 11 (Direito do Ambiente), e corrigir em conformidade a proposta de lista de graduação a submeter à homologação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais”, terminando:

“3. Na sequência das deliberações enunciadas e uma vez introduzidas as correcções devidas, o Júri deliberou aprovar, por unanimidade, a proposta de lista de graduação a submeter à homologação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que consta do anexo 3, faz parte integrante da presente acta e aqui se dá por reproduzida. Dela resultam que passam a ser considerados não aptos os seguintes auditores:

(...)

g) Sérgio António de Sá Osório Tovar de Carvalho, por ter tido quatro negativas nos testes” (doc. fls. 61-64);

j) Na lista de graduação, os Auditores considerados aptos aparecem graduados de acordo com a sua média final e os auditores considerado não aptos aparecem por referência ou a classificação final inferior a 10 valores ou ao número de negativas nos testes. O ora recorrente

aparece como não apto “por ter tido quatro negativas nos testes” (doc. de fls. 65-69)

l) Em 26 de Maio de 2003, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais homologou a lista de graduação final dos candidatos no citado concurso (doc. fls. 15/24 do processo de suspensão n.º 1051/03, apenso).

m) Naquela deliberação o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais começou por efectuar uma simples descrição do quadro jurídico em que se movia, sem qualquer discussão analítica, e disse, quanto ao ora recorrente:

“g) Lic. Sérgio António de Sá Osório Tovar de Carvalho tem quatro negativas nos testes do curso de formação: PA – 9,5 val.; CT – 9 val.; RPP – 8,5 val., DF/PG – 8 val. Revela deficiências significativas em matérias essenciais de direito administrativo e de direito fiscal, inaceitáveis do ponto de vista da formação científica minimamente exigível a um juiz, para mais em tribunais especiais como são os tribunais administrativos e fiscais” (doc. citado);

n) O ora recorrente foi notificado dessa deliberação em 29 de Maio de 2003 (doc. 1 com a petição e intróito da petição);

o) O presente recurso deu entrada na Secretaria deste Supremo Tribunal em 30 de Julho de 2003 (cfr. rosto da petição de recurso).

2.2.1. Encontra-se suscitada a extemporaneidade do recurso. Deve iniciar-se o debate pela apreciação da questão pois que a proceder impede a apreciação do mérito do recurso.

Não existe qualquer discussão quanto à data da notificação do acto impugnado (29 de Maio de 2003), nem quanto à data de entrada do requerimento de interposição do presente recurso (30 de Julho de 2003).

A entidade recorrida, depois acompanhada no parecer do EMMF, considera que o recurso é extemporâneo por ter sido interposto mais de 30 dias depois da notificação do acto. Diversamente, o recorrente sustenta aplicar-se o prazo geral.

O problema, face a recurso da mesma deliberação, foi analisado no recurso n.º 1328-03, acórdão de 15.2.2005, sendo adjunto o presente relator (disponível em www.dgsi.pt; também publicado em *Apêndice Diário da República* de 18 de Novembro de 2005, págs. 1255).

Afigura-se que é correcta a solução a que então se chegou. Disse-se:

“Interessa então, antes do mais, averiguar se no caso é configurável um prazo especial de recurso contencioso, que se desvie da regra geral contida no artº 28º (concretamente da alínea a) do nº 1) da LPTA, referindo a AR que tal prazo, ex vi artº 77º do ETAF, será aquele que se encontra previsto nos artºs 168º nº 1 e 169º nºs 1 e 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ), aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho.

Será assim?

Efectivamente o citado artº 77º do ETAF manda aplicar, com as necessárias adaptações, aos juizes dos tribunais administrativos e fiscais, o Estatuto dos Magistrados Judiciais, tendo vindo a jurisprudência do STA, a expender que, na verdade, é aplicável aos magistrados da jurisdição administrativa, que exercem funções no continente, ex vi citado artigo 77.º do ETAF, o prazo de 30 dias para interposição de recurso contencioso das deliberações do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, inquinadas de vícios geradores de mera anulabilidade, face ao disposto nos citados artigos 168.º, n.º 1, e

169.º, n.ºs 1 e 2, do EMJ (Por mais recentes podem ver-se os acórdãos de: 15-12-2004 (rec. 0744/03), 03-05-2004 (rec.01903/03), 17/JUN/03 (rec. 327/03), e de 1/ABR/03 (re. 1651/02).

Só que, não sendo os recorrentes juizes, mas sim candidatos a usufruir de um tal estatuto, a norma de remissão convocável não pode ser aquele artº 77º do ETAF, o qual, como se disse, afirma ser aplicável, com as necessárias adaptações, aos juizes, o EMJ. Para que procedesse a questão prévia em causa, haveria que encontrar norma que estatuisse quanto a todas e quaisquer deliberações do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais prazo especial para recorrer contenciosamente das mesmas, o que sucederia seguramente se aos agentes em causa pudesse afirmar-se que lhes seria aplicável aquele estatuto.

E, na verdade, nos termos do estatuído no nº 3 do artigo 7.º da Lei 13/2002, “os candidatos admitidos ao concurso têm, durante a frequência do curso de formação teórica referido no número anterior, o mesmo estatuto remuneratório e os mesmos direitos, deveres e incompatibilidades dos restantes auditores de justiça do Centro de Estudos Judiciários...”.

Só que, no que tange a direitos, deveres e incompatibilidades, e admitindo-se que as citadas normas contidas nos artºs 168º nº1 e 169º nºs 1 e 2 do Estatuto dos Magistrados Judiciais encerram algum direito ou dever, prescreve o nº 1 do Artigo 53.º da Lei n.º 16/98, de 8 de Abril (que regula a estrutura e funcionamento do Centro de Estudos Judiciários), que, “em tudo o que não for contrariado pela presente lei, os auditores de justiça estão sujeitos, quanto a direitos, deveres e incompatibilidades, ao regime da função pública”, sendo que naquela Lei se não encontra qualquer norma a contrariar esta asserção.

Admitindo ainda que se pode ver uma tal norma especial no artº 23º do Regulamento do Concurso em causa, aprovado pela citada Portº 386/2002, no ponto em que prescreve a aplicabilidade do EMJ aos casos omissos, para além do já exposto sempre uma tal norma teria que ser afastada por afronta ao princípio da hierarquia das fontes, e mais concretamente do da precedência da lei, tendo em vista que os regulamentos apenas podem conter normas secundum legem, não sendo admissível “uma área normativa preenchida apenas por via regulamentar sem qualquer lei prévia” (in Constituição Portuguesa Anotada, de Gomes Canotilho e Vital Moreira, em anotação ao artº 115º, actualmente 112º, da CRP, nota XXIV-3ª ed.)”.

No caso, como se disse, o recorrente foi notificado do acto em 29 de Maio de 2003 e interpôs o presente recurso em 30 de Julho de 2003.

Nos termos do artigo 12.º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, aprovada pela Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, aplicável aos tribunais administrativos por força do artigo 13.º do ETAF de 1984, as férias judiciais decorriam, no que importa, de 16 de Julho a 14 de Setembro.

Sendo aplicável o prazo geral de 2 meses, do artigo 28.º, n.º 1, a), da LPTA, e independentemente do modo de contagem que resulta do artigo 29.º, n.º 1, da mesma LPTA, sempre se verifica, atendendo ao disposto no artigo 279.º, e), do Código Civil, que à data da interposição não estava esgotado o prazo para o efeito.

Improcede, assim, a suscitada excepção de extemporaneidade.

Passamos a apreciar o mérito do recurso.

Far-se-á a discussão de todos os vícios que vêm apontados ao acto, e seguindo a ordem de apresentação dos mesmos nas conclusões de recurso.

Far-se-á referência a essas conclusões, apenas se omitindo as que são conclusões de mero enquadramento geral.

2.2.2.1. Alegado vício do acto por ilegalidade do n.º 7 do Regulamento aprovado pelo júri.

O recorrente não revela que tenha requerido a revisão de qualquer uma das suas provas. Assim, aquele n.º 7 não chegou a ter aplicação no seu caso, pelo que irreleva no que lhe diz respeito, sendo que não se está em sede de acção para declaração de ilegalidade de normas. A ilegalidade da norma só seria conhecida se nela se tivesse suportado o acto. Pois que o recorrente não chegou a ver a norma actuada em virtude de não ter requerido qualquer revisão, não pode imputar ao acto a conformação com tal norma (improcede, assim, a conclusão 7).

2.2.2.2. Alegada falta de rigor da avaliação e de aptidão dos docentes.

Trata-se da manifestação de uma opinião por parte do recorrente, cujo suporte factual não é capaz de sustentar o inquinamento do acto avaliativo. A melhor ou pior opinião que possa ter-se sobre o planeamento e organização do curso e sobre a valia dos seus docentes não compromete a legalidade do mesmo (improcedem, assim, as conclusões 8 a 10).

2.2.2.3. Alegado vício por desrespeito da amplitude regulamentar das matérias e por desrespeito da auto-vinculação a não intervir na avaliação

O regulamento não impõe um estrito cumprimento das matérias. Coloca o máximo de matérias, mas não o mínimo.

Por sua vez, a auto-vinculação constante do n.º 2 do Regulamento aprovado pelo júri em 3 de Janeiro de 2003 deve ser entendida, como o júri sustentou na deliberação de 19 de Maio de 2003, como impedimento de intervenção individual dos seus membros no procedimento de avaliação correspondente a cada módulo, mas não na impossibilidade de apreciação feita pelo júri sobre as provas realizadas.

Finalmente, na determinação da valoração geral das provas, o júri começou por intervir, determinando a redução das notas atribuídas, mas revogou essa intervenção pela citada deliberação de 19 de Maio de 2003 (improcede, assim, a conclusão 11).

2.2.2.4. Alegado vício por falta de fundamentação.

O acto exterioriza num texto linear e plenamente claro e congruente as razões da homologação. O recorrente ficou a poder perceber, sem margem para dúvidas, as razões da decisão (improcede a conclusão 12).

2.2.2.5. Alegada violação do princípio da boa-fé.

Ao contrário do que alega, não se revela qualquer actuação à socapa nem que o júri tenha criado no recorrente qualquer expectativa que depois tenha defraudado.

A introdução de factores de avaliação é susceptível de apreciação noutra nível, como se verá imediatamente a seguir, que não o da boa-fé (improcede a conclusão 13).

2.2.2.6. Alegada violação do princípio da imparcialidade.

A alegação que o recorrente produz é correspondente à que foi apresentada no já citado recurso n.º 1328-03 e aí debatida.

Afigura-se que é correcta a posição tomada por aquele acórdão, que, por isso, se passa a citar:

“(…)

O aludido Regulamento do concurso, através do seu artº 15º, estabelecendo o modo de graduação (numa escala valorimétrica de 0 a 20, com base nos resultados dos exercícios formativos e de avaliação realizados nos diferentes módulos-cf. nº 1), estipulava que, “são excluídos da lista de graduação os candidatos...que, mediante decisão devidamente fundamentada, tenham sido considerados não aptos” (é nosso o realce)- cf. nº 3-.

Por seu lado, no ponto 8.3 do Regulamento do aludido curso de formação elaborado pelo júri do concurso (cf. alínea c da Mª de Fº), foi estipulado que, “no termo do curso, o Júri procederá à avaliação final de cada Auditor, expressa sob a forma de “Apto” ou “Não Apto” (é nosso o realce).

Tendo já sido realizados e corrigidos todos os testes, e reunido o Júri para aprovar as classificações correspondentes ao terceiro mês de formação, foi decidido que, se procederia ao cálculo da média aritmética das classificações atribuídas a cada Auditor nos onze (11) testes efectuados durante o curso, expressas em unidades e décimas, sem arredondamentos, devendo ser julgados não aptos, para efeitos do nº 3 do mesmo artigo (15º do Regulamento), os Auditores que obtenham média inferior a 10 valores, sem arredondamento, assim como aqueles que devam ser objecto de um juízo negativo por terem obtido classificação inferior a 10 valores, sem arredondamento, em pelo menos três testes realizados, o que o júri, tudo ponderado, considera traduzir deficiências significativas em várias matérias jurídicas essenciais, inaceitáveis do ponto de vista da formação científica minimamente exigível para se poder ser nomeado juiz dos tribunais administrativos e fiscais.

Ora, tendo os recorrentes frequentado as sessões de formação, e realizado os 11 testes escritos, sucedeu que obtiveram, pelo menos, três resultados inferiores a 10 valores, sem arredondamentos (cf. acta documentada a fls. 18 e segs.), embora a média aritmética dos mesmos resultados por eles obtidos no conjunto dos testes, segundo alegam, tivesse sido igual ou superior a 10 valores, o que no entanto é contestado pela AR relativamente à candidata A..., visto que quanto a ela a referida média terá sido inferior a 10 valores.

Foi então que, de harmonia com tais ponderações e avaliações, e atentos os resultados especificados na alínea h) da Mª de Fº, que o júri deliberou considerar os recorrentes como “não aptos”, o que foi homologado pelo CSTAF.

Tal conduta do júri, maxime o facto de muito depois de estarem realizados e corrigidos todos os testes de avaliação, ter definido e dado a conhecer o sistema de classificação final, concretamente só no final do processo selectivo ter o júri definido aquele sistema e os critérios que permitiam considerar um candidato como “não apto”, é arguida pelos recorrentes de ilegal, assentando a linha de impugnação essencial na arguição de que foi violado o princípio de que os critérios que devem presidir à selecção e classificação dos candidatos devem estar definidos previamente à abertura do concurso e que devem ser dados a conhecer a todos os interessados a partir do momento da sua abertura, como sucede com os demais concursos da função pública, sem o que

serão violados uns tantos princípios, como decorre das transcritas conclusões da alegação,

Vejamos então:

É essencial saber, antes do mais, qual o quadro normativo que deveria nortear a conduta do júri.

Ora, a tal respeito interessa ter presente o nº 8 do citado artigo 7º Lei 13/2002 que defere ao Governo a adopção dos procedimentos necessários ao desenvolvimento regulamentar do regime estabelecido naquele artigo, isto é, quanto ao recrutamento e formação de juizes dos tribunais administrativos e fiscais, em cumprimento do que foi editada a já aludida Portª nº 386/2002, sendo ainda que, segundo o nº 2 daquele artº 7º, “a admissão a concurso depende de graduação baseada na ponderação global dos factores enunciados no artigo 61.º do Estatuto O qual prevê no seu nº 3 que, “o ingresso na jurisdição administrativa e fiscal, uma vez terminado o curso de formação...depende de apreciação positiva formulada pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, com base nos elementos de avaliação facultados pelo Centro de Estudos Judiciários” aprovado pela presente lei e os candidatos admitidos frequentam um curso de formação teórica de três meses, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários, e, caso não sejam magistrados, realizam um estágio de seis meses”.

Por seu lado, no domínio em causa, e como é sabido, desde que pante a sua conduta no respeito pelos princípios e ditames a que deve obediência, concretamente os princípios que regem a actividade da Administração (cf. artºs 3º a 6º do CPA) goza a mesma de uma ampla margem de livre actuação na fixação dos critérios classificativos, o que se insere nos poderes da denominada discricionariedade técnica do júri [(Aliás, no que tange à classificação propriamente dita, haverá ainda que registar que, tal como a dos funcionários da Administração Pública em geral, insere-se a mesma no domínio da denominada “justiça administrativa” onde a possibilidade de fiscalização contenciosa se circunscreve aos elementos vinculados do acto e à verificação da inexistência de erro manifesto ou da adopção de critérios claramente desajustados. A este propósito, cf. entre outros, os acórdãos do STA de 19-02-97 (034439-PLENO) e de 20/11/1997 (41623)], sendo que, no que ao princípio da imparcialidade concerne (consagrado no nº 2, do artigo 266º da CRP e também no artigo 6º do CPA), que é que essencialmente constitui a pedra de toque da presente impugnação, o que através dele se pretende alcançar; e como vem sendo reiteradamente afirmado pela jurisprudência deste STA, e seguindo de perto, por mais recente, o que se escreveu no acórdão de 09-12-2004 (Rec. 0594/04), “é uma actuação isenta, objectiva, neutral, independente, sem favoritismos nem privilégios, sem perseguições, em suma, sem a representação de factores de ponderação diferentes daqueles que formam o núcleo do interesse juridicamente protegido.

E tudo isso reforça a posição de princípio: seja no Aviso, seja posteriormente, mas sempre antes da aferição do mérito dos candidatos, cada um destes deve saber com antecedência os parâmetros da avaliação, os critérios de classificação dos diversos itens em que se decompõem as provas de conhecimentos, enfim a grelha classificativa.

Não basta que o Júri defina e se vincule a esses critérios classificativos antes das provas que os candidatos terão que prestar; é também necessário que eles os conheçam bem antes das provas. Será essa uma maneira de a Administração mostrar isenção e imparcialidade

e revelar o verdadeiro espírito de transparência concursal: mostrar que não está a privilegiar nenhum dos candidatos em detrimento de outros. Por outro lado, será essa também uma forma de permitir que cada um deles, quando seja o caso, oriente a sua estratégia de preparação de certas matérias e actividades para as quais se ache mais ou menos apto ou considere terem maior ou menor peso no cômputo final classificativo.

Por outro lado, sob pena de suspeição, falta de transparência e de parcialidade, não pode o órgão estabelecer essas regras e critérios depois de conhecer as candidaturas dos concorrentes. Para que não haja a tentação de afeiçoar os critérios à situação particular de um ou outro interessado e, portanto, ao resultado que se pretenda obter, devem eles ser estabelecidos antes de conhecido o currículo de cada candidato”. De tal modo é assim, prossegue o acórdão que, “basta neste caso admitir a possibilidade de um tal desrespeito criar um perigo de lesão e de actuação parcial para constituir fundamento bastante para a anulação, mesmo que se desconheça em concreto a efectiva violação dos interesses de algum dos concorrentes.

Como também se disse no recentíssimo acórdão de 13-01-2005 (Rec. 0730/04), essencialmente, “o que se visa evitar é a prática de certas condutas da Administração que possam ser tidas como susceptíveis de afectar a imagem pública de imparcialidade, independentemente de precisar de se se saber se na mente dos membros do órgão em causa esse tenha ou não sido o desígnio que os norteou”.

De resto, a este nível, prossegue o mesmo aresto, “a imparcialidade acaba por se assumir também como uma regra de deontologia administrativa”.

A luz do exposto, sendo que os aludidos regulamentos do concurso e do subsequente curso de formação estipulavam que seriam excluídos da lista de graduação os candidatos que, mediante decisão devidamente fundamentada, fossem considerados não aptos, e tendo-se operado a densificação de tal fundamentação aquando da elaboração da lista de classificação, será que pode afirmar-se que essa conduta era de molde a afrontar o enunciado quadro normativo que deve enformar a actuação do júri em causa?

Será, pois, que, estando antes estabelecida a escala valorimétrica por que se apuraria a classificação e hierarquização dos concorrentes, o facto de se ter estabelecido na altura da classificação pelo júri, em momento pois posterior à realização das provas (ou testes), qual seria o patamar relevante (concretamente a notação final não inferior a 10 sem arredondamento, ou que, mesmo que a classificação se situasse acima de tal patamar, tudo ponderado, isto é, face ao aproveitamento dos candidatos, que pudesse ser feito um juízo negativo em virtude de os mesmos terem incorrido em notações inferiores àquele limite, pelo menos em três testes) terá violado qualquer princípio ou interesse digno de tutela dos recorrentes na situação enunciada?

Ou, como afirma o Ministério Público, não será que se não pode falar aqui de um “critério surpresa” capaz de inquinar a classificação final, pois que tal seria aceitar, que na hipótese daquela deliberação ter sido tomada anteriormente ao início do curso então os candidatos teriam sido mais aplicados na aquisição de conhecimentos nas áreas de direito administrativo e de direito fiscal?

Ou ainda, e como afirma a AR, e em suma, não será o caso de que, tendo-se a conduta do júri pautado por estrita obediência ao quadro

normativo que alegadamente lhe cumpria acatar, já antes mencionado, e atentos os poderes que cabem à Administração nos procedimentos avaliativos, não é legítimo pois falar-se em violação de qualquer princípio normativo?

Vejamos:

Importa que se recorde que o que acima se deixou exposto, constitui doutrina firme [(Citam-se no aresto os Acs. do STA, de 21/6/94, in Ap. ao DR de 31.12.96, pag. 4999; ainda Acs. STA/Pleno, de 16/11/95, Ap. ao DR de 30/9/97, pag. 788; de 14/5/96, in AD n.º 419/1265; do Pleno de 19/12/97, Proc. N.º 28.280; do Pleno de 21/1/98, Proc. N.º 36.164; de 2/7/98, Proc. N.º 42.302, e ainda os do Pleno de 20.01.98, in Proc. N.º 36.164; também, o Ac do STA de 14.05.96, in AD n.º 419/1265. Mas, muitos outros se podem ver; citando-se entre apenas os seguintes os acórdãos: de 13-01-2005 (Rec. 0730/04), de 12-11-2003 (039386 PLENO), de 01-04-2003 (Rec.), de 24-9-96 (Rec. 36719), de 15-01-2002 (Rec.047615), de 30-3-93 (Rec. 28031), de 12-4-94 (Rec. 30968), de 24-9-96 (Rec. 36719) e de 2-4-98 (Rec. 41906)] deste STA, e que pode resumir-se à asserção de que nos procedimentos concursais não devem modificar-se as regras do jogo, uma vez definido o quadro de um concurso e conhecidos que sejam (ou que possam sê-lo) os curricula dos seus oponentes, ou, como no caso, as suas classificações; regras essas que, por outro lado, terão que estar definidas antes da possibilidade de serem conhecidos aqueles curricula, ou, como no caso, as classificações obtidas pelos candidatos.

Ora, não se vê razão para que tais princípios não devam transpor-se para a situação em apreço, como irá ver-se.

Efectivamente, a salvaguarda do princípio da transparência concursal, que constitui uma garantia preventiva da imparcialidade, impõe que a Administração actue de forma de dar uma imagem de objectividade, isenção e equidistância dos interesses em presença, de molde a projectar para o exterior um sentimento de confiança, tudo de molde a que nenhuma dívida possa subsistir relativamente à sua actuação (A propósito, cf. Esteves de Oliveira e outros in Código do Procedimento Administrativo em anotação ao art.º 6.º).

Ora, podendo considerar-se como legítima a aludida ponderação do Ministério Público, e devendo aceitar-se sem esforço como aplicável à situação em apreço a disciplina legal acima referida, decorrente, nomeadamente do citado art.º 7º da Lei 13/2002, do ETAF (n.º 3 do art.º 61º), da citada Port.º 386/2002, e bem assim do CPA, como decorre do n.º 5 do seu art.º 2º (e, portanto, como excluída, no geral, a aplicação do aludido regime do Dec. Lei 204/98 referente aos concursos na função pública), um evento sobreveio no procedimento em causa e que é repellido pelo que está implicado na observância devida ao princípio da imparcialidade que rege a actuação administrativa, plasmado no art.º 6º do CPA, como decorre do enunciado no art.º 266º da CRP.

Foi ele que, só depois de “apreciadas as classificações propostas pelos correctores das provas, o júri” (cf. acta referida no ponto e da Mª de Fª), tenha decidido do modus faciendi sobre quem deveria considerar-se como não apto.

Mas, assim sendo, o que essencialmente está em causa não é a circunstância de os candidatos poderem (ou não) ter sido eventualmente mais aplicados na aquisição dos sobreditos conhecimentos se aquela deliberação tivesse sido tomada anteriormente ao início do curso, ou o facto de o júri não ter deixado de acatar a especial regulação do

concurso (que no entanto, realce-se, omitiu de todo qualquer prévio enunciado sobre os critérios que deveriam presidir à formulação do referido juízo negativo de não apto).

O *punctum saliens* reside sim no que antes se registou, ou seja, no respeito pelo dever imposto à Administração de que actue por forma a que nenhuma dúvida possa subsistir relativamente aos seus procedimentos, tudo de molde a dar a falada imagem de objectividade, isenção..., sem o que o princípio da transparência não poderia no caso ter funcionado como garantia preventiva da imparcialidade.

Deste modo, e em suma, o júri, ao ter elaborado os critérios que deveriam presidir à formulação do aludido juízo negativo de não apto, nas descritas circunstâncias, não acatou um princípio estruturante da actividade administrativa, o princípio da imparcialidade”.

Deve acrescentar-se que não colhe, em contrário da posição assim tomada, a alegação produzida pela autoridade recorrida no sentido de que “não foi a circunstância de ter obtido três ou mais negativas nos testes realizados que, automaticamente, e sem mais, levou à exclusão dos candidatos, mas sim uma apreciação casuística da prestação de cada candidato”.

Na verdade, facilmente se repara, na deliberação de homologação, que nem sequer textualmente fez a autoridade recorrida qualquer apreciação casuística autónoma quanto a todos aqueles que pelo júri foram propostos como aptos.

Ou seja, a deliberação adoptou, sem mais, a proposta com a respectiva fundamentação. A deliberação da entidade recorrida “absorveu”, como é próprio da homologação, os fundamentos e conclusões da proposta (artigo 124.º, n.º 2 do CPA; cfr. **Diogo Freitas do Amaral**, “Curso de Direito Administrativo”, Vol II, pág. 265).

Já quanto aos que vinham propostos como não aptos, o acto recorrido teve, é certo, algumas considerações. Porém, como se viu em sede de matéria de facto, as considerações que produziu quanto ao regime legal foram meramente descritivas; não procedeu a qualquer discussão do regime legal, indicou, simplesmente, os preceitos aplicáveis. E quanto a cada candidato, e no que, em particular, concerne ao ora recorrente, limitou-se a reproduzir, quase “ipsis verbis” o essencial da proposta deliberação do júri.

Basta comparar.

Disse o júri na deliberação de 15 de Abril de 2003:

“Ao abrigo do disposto no artº 15, nº 3, do Regulamento do concurso, o Júri deliberou considerar não aptos os Auditores que obtiveram classificação final inferior a 10 valores, sem arredondamento, assim como aqueles que, embora tendo obtido classificação final igual ou superior a 10 valores, tenham tido classificação inferior a 10 valores, sem arredondamento, em pelo menos três dos testes realizados, o que o júri, tudo ponderado, considera traduzir deficiências significativas em várias matérias jurídicas essenciais, inaceitáveis do ponto de vista da formação científica minimamente exigível para se poder ser nomeado juiz dos tribunais administrativos e fiscais.

Em conformidade, foram considerados não aptos os seguintes auditores:

(...)

j) *Sérgio António de Sá Osório Tovar de Carvalho*, por ter tido classificação final inferior a 10 valores”.

E na deliberação de 19 de Maio de 2003, depois de “revogar as suas deliberações de 17 de Março e de 14 de Abril de 2003 que determinaram que se procedesse à redução em dois valores das classificações atribuídas nos testes n.º 6 (Direito do Urbanismo), n.º 1 (Procedimento e Processo Tributário) e n.º 11 (Direito do Ambiente), e corrigir em conformidade a proposta de lista de graduação a submeter à homologação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais”, disse:

“3. Na sequência das deliberações enunciadas e uma vez introduzidas as correcções devidas, o Júri deliberou aprovar, por unanimidade, a proposta de lista de graduação a submeter à homologação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, que consta do anexo 3, faz parte integrante da presente acta e aqui se dá por reproduzida. Dela resultam que passam a ser considerados não aptos os seguintes auditores:

(...)

g) *Sérgio António de Sá Osório Tovar de Carvalho*, por ter tido quatro negativas nos testes” (doc. fls. 61-64”).

O elemento fundamentador da inaptidão por parte do júri foi, ainda, pois, o critério estabelecido na deliberação de 14 de Abril 2003 “(...) devendo ser julgados não aptos, para efeitos do n.º 3 do mesmo artigo, os Auditores que obtenham média inferior a 10 valores, sem arredondamento, assim como aqueles que devam ser objecto de um juízo negativo por terem obtido classificação inferior a 10 valores, sem arredondamento, em pelo menos três testes realizados”, mantido em 15 de Abril de 2003 com a explicitação de que a não superação daquele patamar, traduz “deficiências significativas em várias matérias jurídicas essenciais, inaceitáveis do ponto de vista da formação científica minimamente exigível para se poder ser nomeado juiz dos tribunais administrativos e fiscais”.

A diferença entre a deliberação de 15 de Abril de 2005 e a deliberação constituinte da proposta de 19 de Maio residiu, quanto ao recorrente, apenas no facto de que, visto que com a revogação da redução das notas dos testes passou a ficar com média superior a 10 valores, já não pôde ser considerado não apto em razão da média mas, unicamente, em razão do número de testes negativos.

E disse o acto recorrido:

“g) *Lic. Sérgio António de Sá Osório Tovar de Carvalho* tem quatro negativas nos testes do curso de formação: PA – 9,5 val; CT – 9 val.; RPP – 8,5 val., DF/PG – 8 val. Revela deficiências significativas em matérias essenciais de direito administrativo e de direito fiscal, inaceitáveis do ponto de vista da formação científica minimamente exigível a um juiz, para mais em tribunais especiais como são os tribunais administrativos e fiscais”.

A única diferença formal está, como se constata, em que na proposta do júri se faz a referência genérica às quatro notas inferiores a 10 valores, e na deliberação recorrida se identificam os respectivos testes. Mas, é claro que esses testes estavam considerados na deliberação do júri.

Isto significa que, afinal, a entidade recorrida, absorveu, também no que toca ao ora recorrente, o critério de exclusão que o júri havia decidido.

Ou seja, a deliberação da entidade recorrida é, no seu todo e sem especialidade, uma deliberação de homologação da proposta do júri,

inquinada, assim, pelo vício que nela lhe foi detectado de determinação tardia do critério somativo de exclusão.

2.2.2.7. Alegado vício por desvio de poder.

O recorrente levanta uma suspeita de intenção de eliminação de certos candidatos, nos quais se inclui, mas não há elementos que a suportem.

Afinal, a alegação integra, unicamente, razões que permitem questionar o respeito do princípio da imparcialidade, nos termos debatidos (improcede a conclusão 15).

2.2.2.8. Alegado vício por violação do princípio da proporcionalidade.

O critério adoptado, enquanto tal, não se pode afirmar ofensivo do princípio da proporcionalidade. Pode aceitar-se, sem dificuldade, e sem necessidade, sequer, de convocar o especial relevo das funções para as quais se processa a selecção, que sejam elimináveis candidatos que, num conjunto de 11 testes, e considerando uma escala valorimétrica de zero a vinte, obtenham nota inferior a 10 em três ou mais testes. Ponto é que esse critério seja do conhecimento atempado dos candidatos (improcede a conclusão 16).

2.2.2.9. Alegado vício por violação do art. 5.º/2, b), c) DL 204/98, de 11 de Julho.

Para além do que se inclui no apreciado quanto ao princípio da imparcialidade, não se verifica qualquer outra violação autónoma reportada nesta conclusão.

Como se disse no Acórdão de 14.5.2005, recurso n.º 429/03 (disponível em www.dgsi.pt, e também publicado em *Apêndice Diário da República* de 27 de Janeiro de 2006, pág. 2685), na linha, aliás, do já admitido no citado ac. de 15.2.2005: “(...) o concurso em causa obedece a um regime específico, contido no correspondente Aviso de abertura e no Regulamento aprovado pela Port. 386/02, de 11.4, em conformidade com o estabelecido no art. 7 do Lei 13/02, de 19.2, onde se prevê a abertura de concurso de recrutamento de juizes para os tribunais administrativos e para os tribunais tributários e se indicam os potenciais concorrentes (n.º 1), cuja admissão se faz depender de graduação baseada na ponderação global dos factores enunciados no art. 61 do Estatuto aprovado nessa Lei, estabelecendo-se ainda a necessidade de frequência pelos candidatos de um curso de formação teórica de 3 meses, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários (CEJ) e, caso não sejam magistrados, a realização de um estágio de 6 meses (n.º 2).

Daí que, diversamente do que alega a recorrente, não seja imputável à deliberação impugnada a violação, do apontado art. 5, n.º 1, al. c) daquele DL 204/98, de 11.7”

Não é, pois, convocável, directamente, o DL 204/98 (improcede a conclusão 17).

2.2.2.10. Alegado vício por violação do art. 5.º, n.º 2, d) do DL 204/98, de 11 de Julho, e 140.º, n.º 1, b), do CPA

Quanto à não directa aplicação do DL 204/98 já nos pronunciamos.

Sobre a irrevisibilidade das provas vale a solução dada a propósito n.º 7 do Regulamento (supra **2.2.2.1.**).

E também não há qualquer problema de fundamentação, como já se disse.

Além disso, não se verifica qualquer revogação de actos válidos já que dos próprios termos do acto se verifica que se inscreve, simplesmente,

no âmbito do concurso, actuando o seu poder de exclusão da lista de graduação final conforme o artigo 15.º, n.º 3, do Regulamento n.º 386/02, de 11 de Abril, ao abrigo do qual o concurso foi aberto e o recorrente nele admitido (improcede, assim, a conclusão 18).

2.2.2.11. Alegada violação do artigo 7º/5 da Lei 13/02 (19.Fev), na redacção da Lei 4-A/03 (19.Fev.), bem como dos artigos 3º, 29º/1 e 30º/2 CPA.

Alega o recorrente falta de competência, ora da autoridade recorrida (cfr. ponto 12 do corpo das alegações), ora do júri (conclusão 19).

Em qualquer caso, não tem razão, tendo-a a autoridade recorrida na sua defesa.

O recorrente confunde a competência para a graduação no final do curso especial previsto na segunda parte do n.º 5 do artigo 7.º da Lei n.º 13/02, na redacção da Lei n.º 4-A/03, com a competência para o que respeita ao curso de formação teórica previsto no n.º 2 do mesmo artigo. Quanto a este, a competência resulta do artigo 15.º do Regulamento aprovado pela Portaria n.º 386/2002, ao abrigo do n.º 8 do mesmo artigo 7.º, número que, sem alteração de redacção, passou a n.º 10 com a Lei 4-A/03 (improcede a conclusão 19).

2.2.2.12. Alegada violação dos artºs 6º e 7º da Lei 4-A/03 e dos artigos 18º/3, 47º e 50º da CRP.

O recorrente parte do mesmo erro de interpretação detectado no ponto anterior, não procedendo a adequada distinção entre o curso de formação teórica previsto no n.º 2 do artigo 7.º e o “curso especial de formação teórico-prática” que passou a estar contemplado na nova redacção do n.º 5 do mesmo artigo.

Depois, a exclusão, na sequência do curso de formação teórica, estava prevista já na redacção original, pois é o que resulta da “exclusão” inscrita na parte final do n.º 3 do mesmo artigo 7.º; o n.º 5, na nova redacção apenas tornou mais patente essa possibilidade.

Por isso, o artigo 15.º do Regulamento aprovado pela Portaria n.º 386/2002 encontrava suficiente habilitação legal na redacção original do artigo 7.º.

Assim, também o disposto no artigo 6.º da Lei 4-A/03 em nada foi afectado pelo acto.

Finalmente, e também por isso, o acto impugnado não opera qualquer restrição retroactiva de direitos fundamentais. Nele apenas pode estar em discussão a bondade da exclusão do ora recorrente. A afirmada incorrecção do juízo formulado sobre o concorrente, por errada interpretação e aplicação das regras que enformam o concurso não pode ter colocado em causa qualquer direito fundamental do concorrente, e é reparável com a anulação do acto em virtude do erro nessa interpretação e aplicação.

2.2.2.13. A hipótese colocada na conclusão 21 não se verifica.

2.2.2.14. Alegada ilegalidade por não poder ser conferido ao júri poder de avaliação.

Não se afigura admissível a nulidade invocada. Submetido o acesso a concurso público, como deve ser, com certeza que há-de existir um júri para apreciar os candidatos e uma entidade para proferir a decisão. Ora, o júri e, em consequência, a entidade decisora, não procedem, na apreciação dos candidatos, a meras operações aritméticas; também procedem a operações aritméticas, mas elas realizam-se sobre elementos obtidos em função da qualidade denotada.

Por outro lado, o Regulamento encontra-se habilitado por Lei, o artigo 7.º da Lei n.º 13/2002.

Não pode, pois, padecer de nulidade em função do vício apontado (improcede a conclusão 22).

2.2.2.15. As demais conclusões integrantes da alegação do recorrente não aportam a indicação de qualquer outro vício ao acto.

3. Concede-se provimento ao recurso e anula-se o acto recorrido, por violação do princípio da imparcialidade, conforme exposto no ponto **2.2.2.6.**

Sem custas.

Lisboa, 22 de Fevereiro de 2006. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *Rosendo José* (vencido — considero que o CSTAF efectuou uma avaliação individualizada do recorrente, independente de critérios gerais inovatórios. E, o n.º 3 do artigo 15.º do Reg. permitia a exclusão, «em decisão devidamente fundamentada», sendo que a fundamentação da deliberação do CSTAF é objectiva e baseada em factos negativos para o candidato independentemente do momento em que foram apreciados e valorados, já que se tinham verificado meses antes com a correspondente carga negativa). — *Políbio Henriques*.



APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Publicação periódica ordenada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, e pelo artigo 30.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

Preço deste número (IVA incluído 5%) € 27,10
